

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MATHEUS SCHMIDT

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL E SUA APLICABILIDADE AOS
CRIMES PREVISTOS NO ESTATUTO DO DESARMAMENTO (LEI 10.826/03)**

**FLORIANÓPOLIS
2014**

MATHEUS SCHMIDT

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL E SUA APLICABILIDADE AOS
CRIMES PREVISTOS NO ESTATUTO DO DESARMAMENTO (LEI 10.826/03)**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa Catarina, como
requisito parcial para obtenção do título de
bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Morais da
Rosa

**FLORIANÓPOLIS
2014**

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

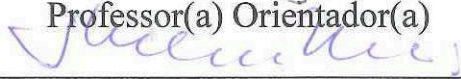
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**O princípio da insignificância penal e sua aplicabilidade aos crimes de perigo abstrato previstos no Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/03)**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Matheus Schmidt**, defendido em **11/12/2014** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 11 de Dezembro de 2014



Alexandre Morais da Rosa
Professor(a) Orientador(a)



Juliano Keller do Valle
Membro de Banca



Paola Lorena Pinto dos Santos
Membro de Banca

AGRADECIMENTOS

A concretização deste trabalho, ainda que motivado pelo cumprimento de requisito formal para obtenção do título de bacharel, sanou curiosidade surgida já na metade do curso, mais especificadamente durante estágio realizado no Ministério Público. No entanto, sua conclusão só foi possível graças à colaboração de várias pessoas. Dentre estas, há algumas em especial. Desse modo, agradeço:

Ao Professor e orientador Alexandre Moraes da Rosa, pelo auxílio e precioso tempo dedicado.

Aos meus queridos pais e irmã, razões do meu viver, por proporcionarem os meios e instigarem constantemente o estudo.

À minha namorada, pela compreensão nas várias horas de pesquisa e redação.

A todos aqueles com quem convivi durante os estágios, Dra. Lucilene dos Santos, Dr. Miguel Luís Gnigler, Gisele, Vitor, Rodrigo, Maihara e Gabriela, pelo aprendizado memorável.

Obrigado.

RESUMO

O tema deste estudo monográfico, submetido à Universidade Federal de Santa Catarina para obtenção do título de Bacharel em Direito, diz respeito à possibilidade de aplicação do princípio da insignificância aos crimes tipificados na Lei n. 10.826/03, o chamado Estatuto do Desarmamento.

Não é incomum na jurisprudência brasileira a existência de condenações penais absurdas, pela prática de fatos que não representam grave ofensa aos bens jurídicos tutelados. É o caso, por exemplo, da posse de uma única munição ou acessório, desacompanhados da arma de fogo. Embora tais condutas sejam adequadas formalmente ao modelo legal, salta aos olhos a ausência de tipicidade material, requisito essencial para a configuração do delito.

A partir desses casos é que surgiu a problemática da incidência do princípio supralegal da insignificância. De início, tratou-se dos aspectos gerais do Estatuto e dos seus respectivos crimes. O tema, porém, não é pacífico, havendo diversas posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca da objetividade e natureza jurídica desses delitos.

Na sequência, ponderou-se acerca do conceito, origem e fundamentos do princípio em questão, buscando-se também conhecer o sentido de princípios correlacionados, a fim de possibilitar uma melhor compreensão. Neste ponto, todavia, surgem novas controvérsias, relativas aos limites e critérios de aplicabilidade do princípio.

Ao final, após discorrer sobre o tratamento despendido pela jurisprudência, tentou-se articular acerca do panorama possível em face da teoria da tipicidade conglobante, teorizada por Eugenio Raúl Zaffaroni. O resultado foi no sentido da possibilidade de aplicação do princípio para determinados casos, destituídos de uma mínima ofensividade ao bem jurídico protegido pela norma.

O método utilizado foi o indutivo. A técnica utilizada foi a de pesquisa bibliográfica, acompanhada de pesquisa jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça.

Palavras-chave: Estatuto do Desarmamento, Princípio da insignificância, Mínima ofensividade, Atipicidade material, Tipicidade conglobante.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
1 ASPECTOS GERAIS DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO E DOS TIPOS PENAS.....	6
1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS.....	6
1.2 BENS JURÍDICOS TUTELADOS E NATUREZA JURÍDICA DOS CRIMES TIPIFICADOS NO ESTATUTO DO DESARMENTO.....	11
1.3 ESTRUTURA DOS TIPOS PENAS.....	17
2 FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	27
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA, CONCEITO E FUNDAMENTOS.....	27
2.2 PRINCÍPIOS PENAS RELACIONADOS AO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	33
2.2.1 Princípio Da Legalidade.....	33
2.2.2 Princípio Da Intervenção Mínima.....	34
2.2.3 Princípio Da Fragmentariedade.....	36
2.2.4 Princípio Da Subsidiariedade.....	37
2.2.5 Princípio Da Lesividade.....	37
2.2.6 Princípio Da Proporcionalidade.....	39
2.2.7 Princípio Da Adequação Social.....	40
2.3 REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DE APLICABILIDADE, LIDOS PELA TIPICIDADE CONGLOBANTE.....	41
3 POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E APLICAÇÃO PELA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA.....	46
3.1 SITUAÇÕES HIPOTÉTICAS E REAIS MERECEDORAS DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO.....	46
3.2 TRATAMENTO DESPENDIDO PELA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA.....	53
3.3 PANORAMA POSSÍVEL EM FACE DA TIPICIDADE CONGLOBANTE.....	58
CONCLUSÃO.....	63
BIBLIOGRAFIA.....	65

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso está dividido em três capítulos e tem por objetivo tratar sobre o tema da possibilidade ou não de aplicação do princípio da insignificância aos crimes previstos no Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826/03).

No primeiro capítulo do presente estudo monográfico, será feita uma abordagem genérica sobre o Estatuto do Desarmamento e seus crimes. Buscar-se-á conhecer a evolução histórica dos dispositivos legais de controle de armas em âmbito nacional e os motivos que levaram à promulgação do atual diploma. Também serão tratadas questões controvertidas como a natureza e objetividade jurídica dos delitos, valendo-se de diversos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. No mesmo tópico, ainda, será feita uma análise da estrutura dos tipos penais, propiciando uma visão geral acerca das condutas típicas.

Visto isso, o segundo capítulo versará sobre o princípio da insignificância, aprofundando-se em temas como o seu conceito, origem e fundamento jurídico. Após, tendo em vista que seu papel no meio jurídico-penal não pode ser compreendido de maneira isolada, serão abordados outros princípios interligados, de caráter limitador do poder estatal. Fechando o capítulo, ponderar-se-á a respeito dos requisitos objetivos e subjetivos de aplicabilidade do princípio da insignificância, lidos a partir da moderna teoria da tipicidade conglobante.

Por fim, no terceiro capítulo, serão examinadas possíveis situações hipotéticas ou reais que aparentam merecer a incidência do princípio, por não se revestirem de um mínimo de ofensividade aos bens jurídicos protegidos. Encerrando o trabalho, discutir-se-á acerca do cenário de aplicação pela jurisprudência brasileira e do panorama possível diante da teoria da tipicidade conglobante.

O método adotado no trabalho foi o indutivo. A técnica utilizada foi a de pesquisa bibliográfica, agregada a pesquisa jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça.

1 ASPECTOS GERAIS DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO E DOS TIPOS PENAIS

1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

O Estatuto do Desarmamento – Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003 – é o diploma legal vigente que dispõe sobre o registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – SINARM, define crimes e dá outras providências.

No entanto, a preocupação do Direito Penal brasileiro com o controle sobre a posse e porte indevidas de armas de fogo remonta ao Século XIX. O Código Criminal do Império do Brasil (Lei de 16/12/1830), embora brevemente, já tratava do tema no seu Capítulo V – Uso de armas defesas, conforme segue¹:

Art. 297. Usar de armas offensivas, que forem prohibidas.

Penas - de prisão por quinze a sessenta dias, e de multa correspondente á metade do tempo, até da perda das armas.

Art. 298. Não incorrerão nas penas do artigo antecedente:

1º Os Officiaes de Justiça, andando em diligencia.

2º Os Militares da primeira e segunda linha, e ordenanças, andando em diligencia, ou em exercicio na fôrma de seus regulamentos.

3º Os que obtiverem licença dos Juizes de Paz.

Art. 299. As Camaras Municipaes declararão em editaes, quaes sejam as armas offensivas, cujo uso poderão permittir os Juizes de Paz; os casos, em que as poderão permittir; e bem assim quaes as armas offensivas, que será licito trazer, e usar sem licença aos occupados em trabalhos, para que ellas forem necessarias.

Nota-se, portanto, que o referido Código já punia o uso de armas ofensivas declaradas como proibidas pelas Câmaras Municipais. Abria-se exceção apenas aos Officiais de Justiça, Militares e àqueles que obtivessem licença junto aos Juizes de Paz.²

Nem um ano depois, durante o período regencial da história do Brasil, editou-se a Lei de 26 de outubro de 1831, que dispunha em seu artigo 3º:

Art. 3º O uso, sem licença, de pistolas, bacamarte, faca de ponta, punhal, sovellas, ou qualquer outro instrumento perfurante, será punido com a pena de prisão com trabalho, por um a seis mezes, duplicando-se na reincidencia, e ficando em vigor a

1 FACCIOLI, Ângelo Fernando. *Lei das Armas de Fogo*. 6ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 210.

2 DAOUN, Alexandre Jean *et al.* *Estatuto do Desarmamento – Comentários e Reflexões – Lei 10.826/03*. São Paulo: Quartier, 2004, p. 41.

disposição do Código, quanto às armas proibidas.

Como se vê, além de continuar em vigor a disposição quanto às armas proibidas, a legislação passou a proibir o uso, sem licença, de quaisquer instrumentos perfurantes – armas brancas, punindo-se o crime com pena de prisão com trabalho. A previsão perdurou até 1º de setembro de 1860, data de sua revogação pelo Decreto n. 1.090³

Seguindo o curso da história, sobreveio a promulgação do Código Penal de 1890, de 11 de outubro daquele ano. O texto, porém, não alterou substancialmente o tratamento dado em relação ao uso de armas de fogo, como se percebe da leitura do artigo 377, *in verbis*⁴:

Art. 377. Usar de armas offensivas sem licença da autoridade policial:

Pena • de prisão cellular por 15 a 60 dias.

Paragrapho unico. São isentos de pena:

1º, os agentes da autoridade publica, em diligencia ou serviço;

2º, os officiaes e praças do Exercito, da Armada e da Guarda Nacional, na conformidade dos seus regulamentos.

Nota-se que o tipo legal, agora considerando a conduta como contravenção, deixou de prever a penalidade de multa, subsistindo apenas a privação da liberdade. Vale destacar que a previsão permaneceu vigente com o advento da célebre Consolidação das Leis Penais, editada pelo Decreto n. 22.213, de 14 de dezembro de 1932.⁵

Uma década depois, o Decreto-lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941, conhecido como Lei das Contravenções Penais, dispôs sobre o porte ilegal de arma, estabelecendo em seu artigo 19:

Art. 19. Trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade:

Pena – prisão simples, de quinze dias a seis meses, ou multa, de duzentos mil réis a três contos de réis, ou ambas cumulativamente.

Da leitura do artigo percebe-se que, apesar do retorno da penalidade de multa e da majoração da pena máxima, a conduta alvo permaneceu a mesma. Apenas sua redação foi levemente modificada. Por óbvio, o tratamento continuou a ser de contravenção.

Nas palavras de Angêlo Fernando Faccioli⁶:

Durante mais de cento e sessenta e sete anos – 1830 a 1997 – o porte sem autorização, assim como o fabrico, comércio ou detenção de arma de fogo ou munição, foi considerado contravenção penal, nos termos das sucessivas legislações.

3 DAOUN, Alexandre Jean *et al.* *Estatuto do Desarmamento – Comentários e Reflexões – Lei 10.826/03*. São Paulo: Quartier, 2004, p. 41.

4 DAOUN, Alexandre Jean *et al.* *Estatuto do Desarmamento – Comentários e Reflexões – Lei 10.826/03*. São Paulo: Quartier, 2004, p. 41-42.

5 DAOUN, Alexandre Jean *et al.* *Estatuto do Desarmamento – Comentários e Reflexões – Lei 10.826/03*. São Paulo: Quartier, 2004, p. 42.

6 FACCIOI, Angêlo Fernando. *Lei das Armas de Fogo*. 6ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 211.

Mesmo no Código Penal brasileiro – Dec.-Lei 2.848/40 – o porte ilegal de arma de fogo nunca foi considerado crime autônomo.

Adentrando na história recente, mais precisamente na década de 90, o tema controle de armas ganhou repercussão mundial, sendo amplamente discutido em várias reuniões e congressos internacionais.

Em 1995, o Brasil compareceu ao IX Congresso da Organização das Nações Unidas – ONU – sobre a Prevenção do Crime e Tratamento do Delinquente, realizado na cidade do Cairo, Egito, no período de 29 de abril a 8 de maio de 1995.⁷

O evento surtiu o efeito esperado, pois em 19 de julho do mesmo ano, o Ministério da Justiça encaminhou ao Congresso Nacional a mensagem 785, onde ressaltou incontestável interesse na “punição de fatos que comprometem bens e valores individuais e sociais, sem prejuízo da garantia constitucional de todos os recursos essenciais à plenitude da defesa”.⁸

O problema do controle das armas de fogo foi novamente discutido pela ONU no Quinto Período de Sessões da Comissão de Prevenção do Delito e Justiça Penal, realizado em Viena (maio de 1996). A partir dela, ficou consignada a recomendação de que os Estados-membros deveriam fortalecer as suas legislações internas, tornando rígido o controle da aquisição, posse e porte de armas de fogo (Nações Unidas, Conselho Econômico e Social, E/CN.15/1996/L.1/Add.5, Viena, 30/05/1996, p. 2, n. III.8, III.9 e III.10).⁹

Em face das recomendações da Organização das Nações Unidas – ONU, o Presidente da República e o Ministro da Justiça iniciaram um movimento com a finalidade de sensibilizar o Congresso Nacional a atualizar e modernizar a legislação penal referente ao controle do uso de armas de fogo.¹⁰

Argumenta Ângelo Fernando Faccioli que:

O vertiginoso aumento da violência urbana e no campo, no final da década de 90, e pressões sociais encampadas por organizações não governamentais exigiram dos congressistas uma postura mais enérgica.

Paralelamente, o Brasil ratificou sua posição como signatário da Convenção Interamericana Contra a Fabricação e o Tráfico Ilícito de Armas de Fogo, Munições, Explosivos e Outros Materiais Correlatos (CIFTA), aprovada em 13 de novembro de 1997.¹¹

Toda essa pressão mencionada culminou na promulgação da Lei n. 9.437, de 20

7 JESUS, Damasio E. de. *Direito Penal do Desarmamento*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1.

8 FACCIOI, Ângelo Fernando. *Lei das Armas de Fogo*. 6ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 15.

9 JESUS, Damasio E. de. *Direito Penal do Desarmamento*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1.

10 JESUS, Damasio E. de. *Direito Penal do Desarmamento*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 2.

11 JESUS, Damasio E. de. *Direito Penal do Desarmamento*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 2.

de fevereiro de 1997, a chamada “Lei das Armas de Fogo”, que instituiu o Sistema Nacional de Armas – SINARM, estabelecendo condições para o registro e para o porte de arma de fogo, acessórios e artefatos em nível federal e estadual e definiu crimes, dentre outras providências.

Sua principal missão era tentar reduzir a prática de infrações com o uso de armas de fogo, a chamada “criminalidade de massa”, sobretudo nas cidades com grande concentração de habitantes.¹²

A fim de lograr êxito nessa tarefa, duas grandes transformações foram feitas. A primeira, já mencionada, foi a criação do SINARM. A outra foi a alteração do tratamento dado à infração penal “porte de arma”. De contravenção passou a ser considerada crime, alterando-se a pena de prisão simples ou multa para detenção ou reclusão, com aumento considerável da pena.¹³

Além disso, as quatro figuras penais previstas no artigo 19 da Lei das Contravenções Penais – Decreto-lei n. 3.688/1941 – foram ampliadas para vinte e cinco formas de cometimento do delito, nos termos do artigo 10 da Lei n. 9.437/97.¹⁴ A legislação referida, contudo, foi alvo de muitas críticas, motivadas pela falta de clareza e rigor técnico na redação das condutas.¹⁵

O frágil instituto, portanto, nasceu condenado a um curto período de existência. Poucos anos depois, após meses de acirrada discussão no Senado Federal e debates públicos sobre a importância da elaboração de um sistema mais rigoroso e centralizado de controle de armas de fogo, surge o conhecido Estatuto do Desarmamento.¹⁶

No cenário anterior a sua edição e do outro lado da trincheira, os comerciantes e fabricantes de armas de fogo, federações e grupos de caçadores, atiradores e colecionadores defendiam que “[...] estreitar o controle das armas não iria reduzir a violência armada que assola o país”. Apesar do argumento, as pesquisas de opinião da época demonstravam que a população brasileira tencionava a um controle mais rígido do porte, posse e comércio de arma de fogo.¹⁷

A esse propósito, afirma Alexandre Jean Daoun que¹⁸:

12 JESUS, Damasio E. de. *Direito Penal do Desarmamento*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 3.

13 BARROS, Walter da Silva, *Estatuto do Desarmamento Comentado: um estudo comparado com a Lei das Armas de Fogo (Lei nº 9.437/97)*. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2004, p. 3.

14 BARROS, Walter da Silva, *Estatuto do Desarmamento Comentado: um estudo comparado com a Lei das Armas de Fogo (Lei nº 9.437/97)*. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2004, p. 3.

15 FACCIOI, Ângelo Fernando. *Lei das Armas de Fogo*. 6ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 212.

16 FRANCO, Paulo Alves. *Porte de Arma: aquisição, posse e porte; obtenção, posse e porte ilegais; estatuto do desarmamento*. São Paulo: Servanda, 2012, p. 353/354.

17 FRANCO, Paulo Alves. *Porte de Arma: aquisição, posse e porte; obtenção, posse e porte ilegais; estatuto do desarmamento*. São Paulo: Servanda, 2012, p. 354.

18 DAOUN, Alexandre Jean et al. *Estatuto do Desarmamento – Comentários e Reflexões – Lei 10.826/03*. São Paulo: Quartier, 2004, p. 46.

O Estatuto do Desarmamento [...] surge num momento de apelo social, de dramáticas pressões de vítimas da violência, apontando-se o desarmamento legal como solução para o combate à violência.

Com origem no Projeto de Lei n. 292, defendido pelo Senador Renan Calheiros, a Lei n. 10.826 foi aprovada em 9 de dezembro de 2003, sancionada pelo Presidente da República em 22 de dezembro do mesmo ano e publicada no dia seguinte.¹⁹

O Estatuto, além de dispor sobre o Sistema Nacional de Armas – SINARM, define crimes e trata do registro, posse, porte e comércio de armas de fogo, acessórios e munições no território nacional, consoante se infere do seu texto e preâmbulo.

Dos trinta e sete artigos previstos, somente nove, referentes aos crimes e as penas, puderam ser aplicados de plano, uma vez que o restante dependia de regulamentação por meio de decreto.²⁰ O complemento dessas normas penais em branco concretizou-se com a edição do Decreto n. 5.123, publicado em 2 de julho de 2004.²¹

Outrossim, dentre todos os dispositivos mencionados, apenas o artigo 35 não vigorou totalmente a partir da data da sanção. Isso porque o seu parágrafo primeiro dependia de aprovação mediante referendo popular, cuja realização se daria em outubro de 2005.²²

Na realidade, tal diploma legal não deixa de ser uma nova versão da legislação antecedente, solucionando vários problemas que esta apresentava. Ademais, impôs maior severidade na aplicação das penas e estendeu as formas de cometimento do delito de vinte e cinco para quarenta.²³

Assim explica Paulo Alves Franco²⁴:

De fato, o Estatuto não só agravou as penalidades, como criou um leque de crimes com armas de fogo. No estatuto anterior, Lei 9.437/97, os tipos penais praticados com armas de fogo estavam resumidos em um só que era o artigo 10 dessa lei, o único que falava sobre crime.

A nova lei de controle de armas praticamente vedou à população civil o porte de arma de fogo.²⁵ A exceção abrange: integrantes das Forças Armadas e das polícias (art. 144, CF); integrantes das guardas municipais, das guardas prisionais e das guardas portuárias;

19 FRANCO, Paulo Alves. *Porte de Arma: aquisição, posse e porte; obtenção, posse e porte ilegais; estatuto do desarmamento*. São Paulo: Servanda, 2012, p. 354/355.

20 FRANCO, Paulo Alves. *Porte de Arma: aquisição, posse e porte; obtenção, posse e porte ilegais; estatuto do desarmamento*. São Paulo: Servanda, 2012, p. 355.

21 SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 19.

22 FRANCO, Paulo Alves. *Porte de Arma: aquisição, posse e porte; obtenção, posse e porte ilegais; estatuto do desarmamento*. São Paulo: Servanda, 2012, p. 354/355.

23 BARROS, Walter da Silva, *Estatuto do Desarmamento Comentado: um estudo comparado com a Lei das Armas de Fogo (Lei nº 9.437/97)*. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2004, p. 3.

24 FRANCO, Paulo Alves. *Porte de Arma: aquisição, posse e porte; obtenção, posse e porte ilegais; estatuto do desarmamento*. São Paulo: Servanda, 2012, p. 355/356.

25 JESUS, Damasio E. de. *Direito Penal do Desarmamento*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 3.

agentes operacionais da Agência Brasileira de Inteligência; agentes do Departamento de Segurança do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República; empresas de segurança privada e de transporte de valores; Magistrados, nos termos do artigo 33, V, da Lei Complementar Federal n. 35, de 14/03/1979 e membros do Ministério Público, conforme artigo 42 da Lei Federal n. 8.625, de 12/02/1993.

Depreende-se, pelo mencionado, que se restringiu o porte de arma de fogo quase que exclusivamente aos agentes públicos e empresas de segurança privada, na tentativa de diminuir a quantidade de crimes violentos praticados com emprego de arma de fogo, sobretudo homicídios e roubos.²⁶

A posse, da mesma forma, passou a ser dificultada ao cidadão comum. O certificado de registro de arma de fogo, que concede o direito ao seu proprietário de mantê-la exclusivamente no interior de sua residência ou domicílio, ou dependência dessas, ou, ainda, no seu local de trabalho, desde que seja titular ou responsável legal pelo estabelecimento ou empresa (art. 5º, *caput*, da Lei 10.826/03), exige tantos requisitos que a sua concessão se torna impossível para a grande maioria da população.²⁷

Sem falar da burocracia, que acaba afastando a pretensão de possuir uma arma de fogo daqueles que em tese atenderiam aos requisitos para a obtenção do registro.²⁸

Atualmente, assevera Paulo Alves Franco que, dentre os países do MERCOSUL, o Brasil é o que detém “a legislação mais avançada de controle de armas de fogo e munição”.²⁹

Porém, em que pese suas virtudes, parte da doutrina vem criticando o Estatuto do Desarmamento, pois entendem que o novo diploma tornou demasiadamente rigorosas as penas para os delitos com armas.³⁰

1.2 BENS JURÍDICOS TUTELADOS E NATUREZA JURÍDICA DOS CRIMES TIPIFICADOS NO ESTATUTO DO DESARMAMENTO

Antes de discorrer sobre a objetividade jurídica dos dispositivos do Estatuto do Desarmamento, afigura-se necessário refletir um pouco sobre o conceito de “bem jurídico”, de importância inegável para o Direito Penal moderno, considerando sua função limitadora do

26 SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 19.

27 JESUS, Damasio E. de. *Direito Penal do Desarmamento*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 3.

28 JESUS, Damasio E. de. *Direito Penal do Desarmamento*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 4.

29 FRANCO, Paulo Alves Frasso. *Porte de Arma: aquisição, posse e porte; obtenção, posse e porte ilegais; estatuto do desarmamento*. São Paulo: Editora Servanda, 2012, p. 369.

30 FRANCO, Paulo Alves Frasso. *Porte de Arma: aquisição, posse e porte; obtenção, posse e porte ilegais; estatuto do desarmamento*. São Paulo: Editora Servanda, 2012, p. 355.

poder do Estado.

A noção de bem jurídico remete aos tempos do Iluminismo, sendo formulada por Paul Johann Anselm Feurbach, no século XIX. O jurista pregava que a mera infração a uma norma moral ou ética não bastaria para fundamentar a pena, sendo imperiosa a comprovação de que a conduta tivesse lesionado interesses reais de outras pessoas.³¹

Atualmente, a maior parte da doutrina defende que a função primordial do Direito Penal é proteger os valores fundamentais da ordem social, ou seja, proteger os bens jurídicos, entendidos como “os bens vitais, fundamentais, para o indivíduo assim como para a comunidade. Esses bens vitais, no momento em que são tutelados pelo Direito, transformam-se em bens jurídicos”.³²

Conforme lição de ZAFFARONI e PIERANGELI, a partir do momento em que o legislador elabora um tipo penal para proteção do bem jurídico, ameaçando com pena os comportamentos que o violam ou o põe em perigo, esse passa a ser penalmente tutelado.³³ Assim, uma conduta, para ser típica, deve necessariamente afetar um bem jurídico, uma vez que os tipos não passam de particulares manifestações de tutela jurídicas desses bens.³⁴

Para eles, o bem jurídico penalmente tutelado é “a relação de disponibilidade de um indivíduo com um objeto, protegida pelo Estado, que revela seu interesse mediante a tipificação penal de condutas que o afetam”.³⁵ O bem, portanto, não é a coisa em si mesma, mas o direito que temos a dispor de certos objetos. Assim, o sujeito que impedir ou perturbar a disposição desses objetos afetará o bem jurídico se esta conduta estiver proibida por um tipo penal.³⁶

Devemos sempre questionar o porquê da norma proibir uma dada conduta, sob pena de incorrermos na ideia de que o dever pode se impor por si mesmo, a bel-prazer, capricho ou empenho arbitrário de um legislador irracional. Por força do princípio republicano de governo, insculpido no artigo 1º da Constituição Federal, exige-se a racionalidade de seus atos.³⁷

31 HASSEMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do Direito Penal*. Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 56.

32 SILVARES, Ricardo J. G. de Almeida. *Legislação Criminal Especial*. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2010, p. 381.

33 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro: vol 1 – parte geral*. 9ª Ed. São Paulo: RT, 2011, p. 397.

34 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro: vol 1 – parte geral*. 9ª Ed. São Paulo: RT, 2011, p. 402.

35 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro: vol 1 – parte geral*. 9ª Ed. São Paulo: RT, 2011, p. 403.

36 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro: vol 1 – parte geral*. 9ª Ed. São Paulo: RT, 2011, p. 403.

37 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro: vol 1 – parte geral*. 9ª Ed. São Paulo: RT, 2011, p. 406.

Na verdade, considerando o caráter fragmentário da legislação penal, ela não cria bens jurídicos. Essa tarefa cabe à Constituição e ao restante da legislação, como a civil, comercial, administrativa etc. O direito penal recebe o bem jurídico já tutelado e demarca alguma conduta que o ofenda de determinada maneira, não lhe sendo facultado outorgar uma verdadeira tutela.³⁸

Aclarando o argumento, segue lição de Luiz Flávio Gomes³⁹:

Ainda que constatada a significação social (o valor) do bem existencial (material ou imaterial, individual ou supra-individual), isso não significa que automaticamente esse bem jurídico deva transformar-se em bem *jurídico-penal*. Os bens jurídicos não devem receber uma proteção absoluta e uniforme do Direito, senão seletiva e fragmentária: “O Direito penal só protege os bens mais valiosos para a conveniência; o faz, ademais, exclusivamente frente aos ataques mais intoleráveis de que possam ser objeto (natureza ‘fragmentária’ da intervenção penal); e mesmo assim quando não existem outros meios eficazes, de natureza não penal, para salvaguardar aqueles (natureza ‘subsidiária’ do Direito penal).

Depois dessas considerações, temos que o Estatuto do Desarmamento busca precipuamente a proteção da incolumidade pública, como bem jurídico. Neste sentido, Renato Marcão, César Dario Mariano da Silva, Alexandre de Moraes, Gianpaolo Poggio Smanio, entre outros.⁴⁰

Já para Damásio de Jesus, a objetividade jurídica da maioria dos delitos previstos na Lei 10.826/03 é múltipla, havendo um objeto jurídico principal ou imediato e outro secundário ou mediato. Enquanto aquele pertenceria à coletividade (incolumidade pública), este seria do próprio indivíduo, como o direito à vida, saúde, integridade física etc.⁴¹

A incolumidade pública é, pois, interesse vinculado ao corpo social e não a uma pessoa considerada isoladamente. Logo, tutela-se a garantia e preservação do estado de segurança, integridade corporal, vida, saúde e patrimônio dos cidadãos indefinidamente considerados, evitando-se que sejam lesionados ou expostos a perigo de dano.

Ademais, alguns tipos do Estatuto protegem concomitantemente outros bens jurídicos, como a administração da justiça, a criança, o adolescente ou a pessoa portadora de deficiência mental. É o que se denota da leitura dos artigos 13 e 16, parágrafo único, II e VI.

A partir de todo o exposto, vislumbra-se a ausência de grandes divergências na doutrina acerca da objetividade jurídica dos delitos previstos na Lei n. 10.826/03, o que não ocorre quando a discussão se refere a sua natureza jurídica. A controvérsia instala-se quando

38 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; et al. *Direito penal brasileiro, segundo volume: teoria do delito: introdução histórica e metodológica, ação e tipicidade*. Rio de Janeiro: Revan, 2010, p. 216

39 GOMES, Luiz Flávio. *Norma e bem jurídico no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 135/136.

40 SILVARES, Ricardo J. G. de Almeida. *Legislação Criminal Especial*. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2010, p. 382

41 JESUS, Damasio E. de. *Direito Penal do Desarmamento*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 7.

se pretende defini-los em crimes de dano ou de perigo, seja concreto ou abstrato.⁴²

O delito de dano é aquele que se consuma com a efetiva lesão ao bem jurídico tutelado. Por sua vez, o classificado como de perigo exige tão somente a possibilidade de dano ou colocação em perigo do bem, o qual recebe, ainda, uma subdivisão em delitos de perigo concreto e abstrato. Enquanto este prescinde da demonstração efetiva da exposição do bem a uma situação concreta de risco, que é presumido, aquele exige um risco real, concreto, de lesão, a exemplo dos crimes de explosão e incêndio, ambos do Código Penal.⁴³

A esse respeito, esclarece ZAFFARONI:

A afetação do bem jurídico pode ocorrer de duas formas: de dano ou lesão e de perigo. Há dano ou lesão quando a relação de disponibilidade entre o sujeito e o ente foi realmente afetada, isto é, quando, efetivamente, impediu-se a disposição, seja de forma permanente (como ocorre no homicídio) ou transitória. Há afetação do bem jurídico por perigo quando a tipicidade requer apenas que essa relação tenha sido colocada em perigo. Estas duas formas de afetação dão lugar a uma classificação dos tipos penais em *tipos de dano e tipos de perigo*.⁴⁴

Para a doutrina tradicional, tirante a conduta descrita no artigo 16, parágrafo único, II, considerado de dano, os delitos tipificados no Estatuto classificam-se como de perigo abstrato, o que demonstra a intenção do legislador em punir agressões ainda em seu estágio embrionário. Desse modo, a mera conduta de portar uma arma já representaria perigo à coletividade, sendo dispensável a avaliação subsequente sobre a efetiva exposição, *in casu*, de alguém a algum risco.

Sobre o trecho, segue ensinamento de César Dario Mariano da Silva⁴⁵:

Como crimes de perigo abstrato, não necessitam da demonstração de que efetivamente alguém foi exposto a perigo de dano, que é presumido pela lei de forma absoluta, não admitindo prova em contrário [...].

Os crimes descrito no Estatuto prescindem da comprovação da ocorrência de perigo concreto, uma vez que a experiência tem demonstrado que a posse ou o porte ilegal de armas de fogo, acessórios ou munições, ou outras condutas correlatas, colocam em risco a coletividade, sendo isso fato notório.

Da mesma linha de pensamento compartilha Gilberto Thums, Paulo Alves Franco, etc. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, vem julgando no sentido de que, em geral, os crimes previstos no Estatuto são de perigo abstrato.

Ilustrando tal posição, colaciona-se excertos de alguns julgados:

“O crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido é de mera conduta e de perigo abstrato, consumando-se independentemente da ocorrência de efetivo prejuízo para a sociedade, sendo que a probabilidade de vir a ocorrer algum dano é presumida pelo tipo penal.” (STF. HC 107.447/ES, Rel. Min. Cármen Lúcia,

42 SILVARES, Ricardo J. G. de Almeida. *Legislação Criminal Especial*. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2010, p. 382/383.

43 SILVARES, Ricardo J. G. de Almeida. *Legislação Criminal Especial*. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2010, p. 383.

44 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro: vol 1 – parte geral*. 9ª Ed. São Paulo: RT, 2011, p. 488.

45 SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 47.

Primeira Turma, julgado em 10/05/2011)

“O tipo penal do art. 14, da Lei n 10.826/03, ao prever as condutas de *portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar*, contempla crime de mera conduta, sendo suficiente a ação de portar ilegalmente a arma de fogo, ainda que desmuniçada. [...] O crime é de perigo abstrato, não tendo a lei exigido a efetiva exposição de outrem a risco, sendo irrelevante a avaliação subsequente sobre a ocorrência de perigo à coletividade.” (STF. HC 95.073/MS, Rel. Min. Ellen Gracie Northfleet, Segunda Turma, julgado em 19/3/2013)

Em igual sentido: STF. RHC 91.553, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; STF. HC 101.994, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 07/06/2011; STF. HC 102.087/MG, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 28/2/2012; STF. HC 103.539/RS, Rel. Min. Rosa Maria Weber, Primeira Turma, julgado em 17/04/2012.

Do mesmo modo, no Superior Tribunal de Justiça:

“Nos termos do entendimento majoritário das duas Turmas componentes da Terceira Seção, o crime previsto no tipo do art. 14 da Lei nº 10.826/2003 é de perigo abstrato, sendo desinfluyente aferir se a arma de fogo, o acessório ou a munição de uso permitido sejam capazes de produzir lesão real a alguém. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Ressalva do ponto de vista da relatora.” (HC 150.564/SP-2009/0201556-0, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 28/8/2012)

Apesar disso, há vários outros autores, como Damásio de Jesus, Luiz Flávio Gomes e William Terra de Oliveira, que negam a posição anterior, defendendo que os crimes de porte de arma e similares devem ser classificados como de lesão. Argumentam que, quando o agente pratica alguma das condutas previstas no Estatuto, causa-se dano ao objeto jurídico “incolumidade pública”, uma vez que há redução do nível de segurança coletiva. Não há simplesmente a colocação em perigo, mas efetiva lesão.

Nas palavras de DAMÁSIO⁴⁶:

Não são delitos materiais (de resultado naturalístico). A lesão ou dano, em nossa posição, refere-se ao interesse jurídico e não ao objeto material do delito. Sempre há ofensa ao bem jurídico primário, no sentido de que o fato delituoso reduz o nível mínimo de segurança que deve existir nas “relações sociais”, conforme os parâmetros impostos pelo Estado. Nota-se que a essência dos delitos relacionados com armas de fogo está na lesão ao interesse jurídico da coletividade, que se consubstancia na segurança pública, não pertencendo “necessariamente” ao tipo incriminador a lesão ou o perigo concreto de lesão a objeto material individual.

O clássico esquema de proteção penal é, portanto, modificado. Isso porque a própria segurança dos bens tidos como fundamentais, a exemplo da vida, incolumidade física ou patrimônio, é elevada à categoria de bem jurídico. Antecipa-se, assim, a barreira protetora da norma, o que não implica na natureza de perigo abstrato para essa corrente.

A propósito, segue lição elucidativa de OLIVEIRA:

46 JESUS, Damasio E. de. *Direito Penal do Desarmamento*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 11.

Na verdade, o novo sistema contempla aquilo que denominamos “bem jurídico referencial”, onde a lei eleva a segurança de um outro bem à condição de um verdadeiro bem jurídico autônomo (realizando um tipo de “proteção penal referencial” ou “indireta”). [...] Saltamos da proteção imediata ao bem jurídico primário que se busca resguardar (vida, incolumidade física, patrimônio) para a criação de um verdadeiro “anteparo” jurídico precedente, um escudo protetor que atrai a incidência da norma, e sobre o qual recaíra a conduta do autor.⁴⁷

Reforçando o posicionamento, SILVARES justifica que a segurança está disposta no artigo 5º da Constituição Federal como um direito inviolável, ao lado do direito à vida, liberdade, igualdade e propriedade. Ademais, não compreende o porquê da hesitação de alguns em aceitar que a segurança pública possa ser o verdadeiro objeto jurídico dos crimes tipificados no Estatuto.⁴⁸

Em contrapartida, Nilo Batista e Eugenio Zaffaroni afirmam que a criação artificial ou clonagem de bens jurídicos, a partir de conceitos imprecisos ou difusos como ordem pública, defesa nacional, etc, não passa de uma tentativa do legislador de racionalizar a tipicidade objetiva sem lesão ou perigo para o bem jurídico.⁴⁹

De acordo com os mesmos, outro artifício utilizado pelo legislador consiste em alçar à categoria de bem jurídico uma ordem mais ampla e prévia, compreendida em um geral direito à segurança, o qual seria amparado por uma pretensa norma franqueante. Dessa forma, antecipa-se a tipicidade a atos que afetam o direito à segurança, ainda que da perspectiva do bem jurídico original, clonado ou fracionado, seriam atípicos.⁵⁰

Fosse assim, seria legítima a punição de quaisquer condutas anteriores que causassem um certo risco à segurança do bem, por mais distantes que estivessem do perigo de lesão. Concluem, portanto, que seria possível atribuir lesividade em “qualquer conduta retoricamente contraposta aos fundamentos (soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana etc) ou aos objetivos fundamentais (construção da sociedade livre, justa e solidária; garantia do desenvolvimento nacional etc) da República”.⁵¹

Outrossim, Gustavo Octaviano Diniz Junqueira e Paulo Henrique Aranda Fuller também rejeitam a possibilidade de conferir à segurança a qualidade de bem jurídico. Argumentam que tal se trata, na verdade, de um estado a ser alcançado em relação aos bens jurídicos propriamente ditos e que o pensamento contraposto levaria ao abandono da proteção

47 OLIVEIRA, William Terra de. *Lei das Armas de Fogo*. São Paulo: RT, 1998, p. 47/59.

48 SILVARES, Ricardo J. G. de Almeida. *Legislação Criminal Especial*. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2010, p. 387

49 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; *et al.* Direito penal brasileiro, segundo volume: teoria do delito: introdução histórica e metodológica, ação e tipicidade. Rio de Janeiro: Revan, 2010, p. 226.

50 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; *et al.* Direito penal brasileiro, segundo volume: teoria do delito: introdução histórica e metodológica, ação e tipicidade. Rio de Janeiro: Revan, 2010, p. 226/227.

51 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; *et al.* Direito penal brasileiro, segundo volume: teoria do delito: introdução histórica e metodológica, ação e tipicidade. Rio de Janeiro: Revan, 2010, p. 227.

destes, reais merecedores de dignidade penal.⁵²

Sustentam que o bem jurídico perderia a função de limite à intervenção penal do Estado, visto que o Direito Penal estaria preocupado em proteger a segurança que a norma outorga a tais bens, ou melhor, em proteger a própria norma. Na visão deles, embora acreditem que todas as infrações de perigo abstrato deveriam ser extirpadas do ordenamento, essa não é a solução mais adequada quando se refere ao problema das armas de fogo. Concluem que⁵³:

Assim, com base nas noções da intervenção mínima penal em cotejo com a necessidade de prevenção, acreditamos ser possível a criminalização, mesmo sob o rótulo de perigo abstrato (mais sincero, evitando malabarismos conceituais e quebra do sistema do bem jurídico), nos seguintes termos: em razão do imenso risco que a arma de fogo gera ao bem jurídico supremo do ser humano, é possível a incriminação da conduta de portar ou possuir arma de fogo fora dos limites legais.

Por todo o exposto, percebe-se que a situação não é pacífica, havendo fundamentos para ambos os entendimentos, tanto àquele que defende o caráter de crimes de lesão ou dano como ao de perigo abstrato. A jurisprudência, no entanto, vem adotando a segunda posição, como já mencionado.

1.3 ESTRUTURA DOS TIPOS PENAIIS

Dando sequência ao trabalho, mostra-se de suma importância a análise técnica dos tipos penais inscritos no Estatuto do Desarmamento, uma vez que será sobre as condutas formalmente típicas que incidirá ou não o princípio da insignificância penal. A primeira infração a ser tratada encontra-se disposta no artigo 12, *in verbis*:

Posse irregular de arma de fogo de uso permitido

Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Pela leitura da figura típica infere-se que possui dois núcleos. A conduta de possuir alcança aquele que tem ou retém o objeto material em seu poder a qualquer título, a exemplo do proprietário. Diferencia-se do portador, que o traz consigo. Enquanto isso, mantenedor é aquele que conserva o objeto sob sua responsabilidade, por determinado tempo ou em virtude de situação criada.⁵⁴

Os objetos materiais, ou seja, arma de fogo, acessório ou munição, recebem uma

52 SILVARES, Ricardo J. G. de Almeida. *Legislação Criminal Especial*. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2010, p. 386.

53 SILVARES, Ricardo J. G. de Almeida. *Legislação Criminal Especial*. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2010, p. 386/387

54 FACCIOLO, Ângelo Fernando. *Lei das Armas de Fogo*. 6ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 216.

classificação binária: de uso permitido ou restrito. Tal determinação compete ao Decreto n. 3.665/2000 (R-105), que trata dos produtos controlados pelo Comando do Exército, mais especificadamente no seu Capítulo III.⁵⁵

O artigo em questão, entretanto, refere-se apenas aos materiais de uso permitido, sendo que, se receberem a classificação “uso restrito”, restará caracterizado o crime previsto no artigo 16 do Estatuto.⁵⁶

Além disso, cuida o Decreto de definir os objetos materiais, nos termos dos incisos do artigo 3º, que seguem:

XIII - arma de fogo: arma que arremessa projéteis empregando a força expansiva dos gases gerados pela combustão de um propelente confinado em uma câmara que, normalmente, está solidária a um cano que tem a função de propiciar continuidade à combustão do propelente, além de direção e estabilidade ao projétil;

II - acessório de arma: artefato que, acoplado a uma arma, possibilita a melhoria do desempenho do atirador, a modificação de um efeito secundário do tiro ou a modificação do aspecto visual da arma;

LXIV - munição: artefato completo, pronto para carregamento e disparo de uma arma, cujo efeito desejado pode ser: destruição, iluminação ou ocultamento do alvo; efeito moral sobre pessoal; exercício; manejo; outros efeitos especiais;

A título de exemplo de arma de fogo, pode-se citar o revólver, pistola, metralhadora, etc. Quanto ao acessório, o silenciador, mira telescópica e quebra-chamas. Já a munição nada mais é do que o objeto utilizado para dar funcionamento à arma de fogo.⁵⁷

Tendo em vista que o tipo penal emprega as expressões “arma de fogo, acessório ou munição” no singular, a posse ou guarda de apenas um cartucho, por exemplo, já se mostra suficiente para a adequação típica formal.⁵⁸

Além do mais, observa-se que há a necessidade da conduta estar em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Isso quer dizer que, se o agente estiver munido do certificado de registro de arma fogo, acessório ou munição (artigo 5º do Estatuto), não haverá delito.

Destarte, o sujeito ativo há de ser necessariamente aquele que tenha a posse ou a propriedade lícita do artefato de fogo, seja adquirindo-o regularmente antes da vigência da Lei n. 10.826/03, em que não tenha sido efetuado o registro no prazo legal, seja adquirindo-o após, cujo registro não foi renovado.⁵⁹

No entanto, exige ainda o dispositivo que os objetos estejam no interior de

55 SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 85

56 FACCIOI, Ângelo Fernando. *Lei das Armas de Fogo*. 6ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 216.

57 SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 87.

58 SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 87.

59 THUMS, Gilberto. *Estatuto do Desarmamento: fronteiras entre racionalidade e razoabilidade, comentários por artigos (análise técnica e crítica)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 101.

residência ou dependência desta (quintal, edículas, etc.), ou em seu local de trabalho, com a premissa de ser o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa.⁶⁰ Do contrário haverá porte ilegal de arma de fogo (artigos 14 ou 16).

O titular é todo aquele assim definido no contrato social, ao passo que o responsável legal é o designado em contrato individual de trabalho, com poderes de gerência, segundo dispõe o artigo 16, § 1º, do Decreto n. 5.123/04. Permite-se, portanto, que um dono de um bar ou advogado autônomo sejam possuidores de arma de fogo, desde que munidos do registro.⁶¹

Para César Dario Mariano da Silva, o crime é classificado como: “doloso, comum, de mera conduta, permanente, plurissubsistente, de perigo abstrato e coletivo”.⁶² Contrapondo-se ao caráter de plurissubsistente, destaca-se FACCIONI⁶³ e THUMS⁶⁴, os quais não admitem a possibilidade de tentativa.

Dando seguimento à análise e adotando a ordem dos artigos, tem-se o crime de omissão de cautela, que segue abaixo:

Art. 13. Deixar de observar as cautelas necessárias para impedir que menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa portadora de deficiência mental se apodere de arma de fogo que esteja sob sua posse ou que seja de sua propriedade:

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorrem o proprietário ou diretor responsável de empresa de segurança e transporte de valores que deixarem de registrar ocorrência policial e de comunicar à Polícia Federal perda, furto, roubo ou outras formas de extravio de arma de fogo, acessório ou munição que estejam sob sua guarda, nas primeiras 24 (vinte quatro) horas depois de ocorrido o fato.

O crime previsto no *caput* do artigo 13 detém redação quase idêntica à da legislação anterior, buscando, em primeiro plano, a proteção da incolumidade pública. No entanto, tutela também a vida e a integridade física da criança, do adolescente e da pessoa portadora de deficiência mental, tidos como sujeitos passivos secundários.

“Deixar de observar” significa negligenciar, demonstrando se tratar de crime culposos. Destarte, incorrerá no delito o possuidor ou proprietário de arma de fogo que, não tomando as cautelas necessárias, permitir que aqueles sujeitos entrem em contato físico com o objeto.⁶⁵

Para SILVA⁶⁶, o delito é “culposos, próprio, instantâneo, de perigo abstrato e

60 SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 88/89.

61 SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 88/89.

62 SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 91.

63 FACCIONI, Ângelo Fernando. *Lei das Armas de Fogo*. 6ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 217

64 THUMS, Gilberto. *Estatuto do Desarmamento: fronteiras entre racionalidade e razoabilidade, comentários por artigos (análise técnica e crítica)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 102

65 SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 94.

66 SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 95.

coletivo”.

Em relação à figura disposta no parágrafo único, infere-se que também é praticada na forma culposa. A intenção da norma é obrigar o proprietário ou diretor responsável de empresa de segurança e transporte de valores a comunicar os órgãos competentes em caso de qualquer forma de extravio dos objetos materiais mencionados. Além da incolumidade pública, o tipo tutela a administração pública, no que toca à atualização dos cadastros do SINARM.

Doutrinariamente, rotula-se como sendo crime “culposo (em regra), próprio, instantâneo, de perigo abstrato e coletivo”.⁶⁷

O tipo penal subsequente a ser apreciado é o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, inscrito no artigo 14, *in verbis*:

Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Possuindo treze condutas típicas, o crime caracteriza-se como sendo de ação múltipla ou de conteúdo variado, bastando a prática de uma delas para a configuração do delito.⁶⁸ São elas: portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar⁶⁹.

De todo modo, independente do verbo praticado, o comportamento deve envolver algum dos objetos materiais classificados como de uso permitido, já tratados anteriormente.

Nas palavras de Ângelo Fernando Faccioli⁷⁰:

Conforme podemos observar, o tipo penal é bastante abrangente, podendo ser aplicado a uma infinidade de situações, desde que presente quaisquer das condutas comissivas descritas, sem observância das normas legais ou em desacordo com os dispositivos regulamentares.

Não termos a menor dúvida de que a intenção do legislador foi a de esgotar, ao máximo, o rol de ações passíveis de enquadramento penal, com o fito de intimidar

67 SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 100.

68 FACCIOI, Ângelo Fernando. *Lei das Armas de Fogo*. 6ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 224.

69 Deter significa “ter o objeto material consigo momentaneamente. Assim, o sujeito não é o proprietário ou o possuidor do objeto material, tendo apenas um breve poder de fato sobre ele”. Adquirir tem o significado de “obter ou conseguir o objeto material de forma onerosa”. Fornecer tem o sentido de “entregar o objeto material”, podendo ser oneroso ou gratuito. Receber significa “entrar na posse ou detenção do objeto material”. Ter em depósito é a “guarda do objeto material para o fim de comércio ou para seu uso”. Transportar tem o sentido de “levar o objeto material de um local para outro, que não seja por meio pessoal, que configuraria o verbo portar”. Ceder, ainda que gratuitamente, significa “transferir a terceira pessoa a posse do objeto material mesmo que sem a finalidade de lucro”. Emprestar “não deixa de ser modalidade temporária de cessão, uma vez que o empréstimo envolve a ideia de transferência da posse por curto intervalo de tempo”. Remeter significa “mandar ou enviar o objeto material de um local para outro sem a presença física do remetente”. Empregar tem o sentido “de usar o objeto material”. Ocultar significa “esconder ou disfarçar o objeto material para que não seja encontrado”. (SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 103 / 106)

70 FACCIOI, Ângelo Fernando. *Lei das Armas de Fogo*. 6ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 228.

criminosos e pessoas que usam de forma indiscriminada e sem controle armas, munições e acessórios.

De todas as condutas, o porte merece uma maior atenção. Tal possui a noção de “trazer consigo, junto ao corpo, vestes, calçados, pasta ou bolsa, objeto capaz de pronto uso”⁷¹. Ressalta-se que não é permitido àquele que possui o certificado de registro da arma de fogo (possuidor) de portá-la na sua residência, dependência desta ou local de trabalho. Em situações excepcionais, havendo a necessidade do sujeito de portar a arma nesses locais, para proteção de algum bem jurídico ameaçado, como sua vida ou integridade corporal, haverá a exclusão da antijuridicidade da conduta.⁷²

Assim como ocorre com o crime de posse, afigura-se indispensável para a tipificação do delito que o agente não possua autorização ou esteja em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Do contrário, é forçoso reconhecer a atipicidade do fato.⁷³ A autorização aludida reporta-se à licença de porte, disposta nos artigos 6º a 11 do Estatuto, a qual exclui o delito quanto aos verbos “portar”, “deter” e “transportar”⁷⁴.

Acerca da possibilidade de tentativa, sustenta SILVA⁷⁵ que: “Como se trata de crime plurissubsistente, em que a execução pode ser fracionada, faz-se possível a tentativa. Entretanto, dada a diversidade de condutas, na prática a tentativa dificilmente ocorrerá”.

Classifica-se o crime como “doloso, comum, de mera conduta, plurissubsistente, de perigo abstrato e coletivo”.⁷⁶

Após o delito tratado acima, encontra-se previsto no Estatuto o crime de disparo de arma de fogo:

Art. 15. Disparar arma de fogo ou acionar munição em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela, desde que essa conduta não tenha como finalidade a prática de outro crime:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Mais uma vez, tutela-se a incolumidade pública. O disparo ocorre, geralmente, com o acionamento do gatilho da arma de fogo, enquanto que acionar a munição significa a deflagração manual, seja por meio de arremesso ao fogo ou uso de martelo, por exemplo. Assim, para a caracterização do delito, basta que tal conduta se desenvolva em lugar que possua qualquer pessoa morando ou nas proximidades, bem como em ruas, parques, estradas, etc. No entanto, só subsistirá se não tiver por objetivo a prática de crime mais grave.

No mais, classifica-se como o artigo 14, isto é, “doloso, comum, de mera conduta,

71 FACCIOI, Ângelo Fernando. *Lei das Armas de Fogo*. 6ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 226.

72 FACCIOI, Ângelo Fernando. *Lei das Armas de Fogo*. 6ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 102/103.

73 SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 107.

74 JESUS, Damasio E. de. *Direito Penal do Desarmamento*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 46.

75 SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 108/109.

76 SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 109.

plurissubsistente, de perigo abstrato e coletivo”.⁷⁷

Dando sequência à análise dos tipos, consta o delito de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, previsto no artigo 16:

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:

I – suprimir ou alterar marca, numeração ou qualquer sinal de identificação de arma de fogo ou artefato;

II – modificar as características de arma de fogo, de forma a torná-la equivalente a arma de fogo de uso proibido ou restrito ou para fins de dificultar ou de qualquer modo induzir a erro autoridade policial, perito ou juiz;

III – possuir, detiver, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;

IV – portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado;

V – vender, entregar ou fornecer, ainda que gratuitamente, arma de fogo, acessório, munição ou explosivo a criança ou adolescente; e

VI – produzir, recarregar ou reciclar, sem autorização legal, ou adulterar, de qualquer forma, munição ou explosivo.

Como se vê, o *caput* do dispositivo preserva a mesma estrutura do artigo 14, contendo idênticos núcleos, com acréscimo apenas da conduta “possuir”. Distingue-se dele devido à categoria dos objetos materiais envolvidos, isto é, de uso proibido ou restrito, cujo rol encontra-se listado no artigo 16 do Decreto n. 3665/2000.⁷⁸

Em face do maior grau de potencialidade destrutiva e precisão desses objetos, optou o legislador por criar uma figura autônoma, impondo pena mais grave.⁷⁹

As mesmas observações feitas ao artigo 14, sobre a possibilidade de tentativa, classificação doutrinária e o elemento normativo do tipo – sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar –, valem aqui.

A título de exemplo, estará caracterizada a prática do crime quando o agente estiver portando arma de uso restrito sem registro, omitir dados essenciais quando do registro da mesma, deixar de renová-lo, portar munição acima das quantidades permitidas em lei, etc.⁸⁰

Sobre tema, segue a crítica de FACCIONI⁸¹:

77 SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 109.

78 THUMS, Gilberto. *Estatuto do Desarmamento: fronteiras entre racionalidade e razoabilidade, comentários por artigos (análise técnica e crítica)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 127.

79 FACCIONI, Ângelo Fernando. *Lei das Armas de Fogo*. 6ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 234.

80 FACCIONI, Ângelo Fernando. *Lei das Armas de Fogo*. 6ª Ed. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 235.

81 FACCIONI, Ângelo Fernando. *Lei das Armas de Fogo*. 6ª Ed. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 235

Da análise preliminar de todo o artigo, chamam a atenção dois aspectos: 1) a falta de senso de responsabilização penal ao equiparar condutas heterogêneas e desprovidas de ofensa real; 2) o excesso de rigor, ao penalizar condutas desconexas. Não nos coadunamos com a previsão da Lei, pois infringe diversos princípios que norteiam a ciência criminal, dentre os quais o da *proporcionalidade*, *culpabilidade* e da *adequação social*.

Por sua vez, o parágrafo único do dispositivo em questão elenca seis condutas que, para efeitos penais, merecem o mesmo tratamento dispensado ao *caput*. Cumpre-se destacar, porém, que tais constituem tipos penais autônomos, sem qualquer vinculação com arma de fogo de uso restrito, objeto do *caput*.

A figura do inciso I pode ser praticada de duas formas: suprimir ou alterar. A primeira significa a eliminação total da marca, numeração ou qualquer sinal identificador de arma de fogo ou artefato, por meio de raspagem ou qualquer outro método, ao passo que a outra consiste na modificação desses sinais para outro. A marca fornece a origem ou fabricante da arma de fogo ou artefato, ao passo que a numeração individualiza a arma de fogo, de maneira que possa ser identificada.⁸²

O conceito de arma de fogo já foi abordado, podendo ser tanto a de uso permitido como restrito. O problema é quanto ao conceito de artefato, que não conta com definição no regulamento. A doutrina, dessa forma, fazendo uma interpretação contextual com o inciso III, entende que se trata do artefato explosivo ou incendiário.⁸³

O flagrante da prática dessa conduta é raro, mas não impossível. Ademais, quem estiver na posse ou porte desses objetos será enquadrado no inciso IV.

Classifica-se o delito como doloso, com a finalidade especial de impossibilitar a identificação da arma de fogo ou artefato, comum, formal, plurissubsistente, de perigo abstrato e coletivo, pluriofensivo e instantâneo.⁸⁴

O inciso II destina-se àquele sujeito que transforma as características da arma de fogo, seja acrescentando, eliminando ou adulterando elementos componentes da arma, como o calibre, funcionamento, cano, etc. Para a completa tipificação, no entanto, exige-se que a ação tenha como fim torná-la equivalente à de uso proibido ou restrito ou dificultar a identificação ou induzir a erro as autoridades mencionadas.⁸⁵

Classifica-se como crime “comum, formal, instantâneo, plurissubsistente e pluriofensivo. Na primeira conduta, o crime é de perigo abstrato e coletivo; na segunda o crime é de dano, no caso contra a Administração da Justiça”.⁸⁶

82 SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 146.

83 SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 146.

84 SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 147

85 SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 149/150

86 SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 150

Na sequência, tem-se o inciso III, que por ser disposição de lei mais recente e especial, revogou parcialmente o artigo 253 do Código Penal, na parte referente a engenhos explosivos. Houve mera derrogação.⁸⁷

Referido tipo compreende quatro verbos nucleares, quais sejam, possuir, deter, fabricar e empregar. Em sendo crime de ação múltipla, mostra-se como suficiente a prática de qualquer deles para seu reconhecimento. Aqui, diferente dos outros dispositivos, vê-se que são diversos os objetos materiais.

Conforme definição de SILVA⁸⁸, o artefato explosivo é o “objeto elaborado à base de substância explosiva, que possui a capacidade de expelir energia, expandir o ar e causar estrondo quando acionado. São exemplos a granada, o morteiro, etc”. Enquanto isso, o artefato incendiário é o “objeto elaborado a partir de substância inflamável apto a causar incêndio. Exemplo: granada de *napalm*”.

Impõe-se, ainda, que o comportamento esteja desamparado de autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Caso presente, o fato será atípico. Por fim, verifica-se que a doutrina qualifica o delito como “doloso, comum, de mera conduta, plurissubsistente, de perigo abstrato e coletivo”.⁸⁹

O inciso IV possui cinco núcleos, cujos conceitos já foram trazidos quando do exame do artigo 14. O objeto material abrange tanto a arma de fogo de uso permitido como a de uso restrito, bastando para a configuração da infração que estejam com a numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado.

Segundo a doutrina, o crime é classificado como “doloso, comum, de mera conduta, plurissubsistente, de perigo abstrato e coletivo”.⁹⁰

Prosseguindo no estudo, repara-se que o inciso V possui dois focos de proteção. Primeiramente, a criança ou adolescente⁹¹, de forma imediata e também a coletividade, de forma mediata.

As formas típicas consistem em vender, entregar ou fornecer, ainda que gratuitamente⁹², algum dos objetos materiais explicitados na norma, aos quais se dispensa

87 MARCÃO, Renato Flávio. *Estatuto do Desarmamento: anotações e interpretação jurisprudencial da parte criminal da Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 144.

88 SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 153.

89 SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 154.

90 SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 158.

91 “Considera-se criança, para os termos da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a pessoa até 12 anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre 12 e 18 anos de idade”. (MARCÃO, Renato Flávio. *Estatuto do Desarmamento: anotações e interpretação jurisprudencial da parte criminal da Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 155)

92 Vender significa “alienar onerosamente. É uma forma de comércio ilegal de arma de fogo, acessório, munição ou explosivo, mas que não exige habitualidade”. Entregar tem o sentido de “transferir a posse ou detenção, mesmo que momentaneamente”. Fornecer, ainda que gratuitamente, tem o sentido de “entregar o

nova tratativa.

A diferença com o *caput* do artigo 13 reside no elemento subjetivo. Naquele há negligência, quer dizer, falta de cuidado na guarda da arma. Já no caso do inciso V, o sujeito ativo age dolosamente, entregando a arma intencionalmente à criança ou adolescente.

A doutrina o situa como sendo crime “doloso, comum, plurissubsistente, instantâneo, de mera conduta, de perigo abstrato e coletivo”.⁹³

Por fim, o inciso VI é composto de quatro ações nucleares: produzir, recarregar, reciclar e adulterar⁹⁴. Mais uma vez, as condutas, para serem típicas, devem ser praticadas sem autorização legal.

O objeto atingido pelas ações pode ser munição ou explosivo, ambos já analisados. Trata-se de crime “doloso, comum, de mera conduta, plurissubsistente, instantâneo, de perigo abstrato e coletivo”.⁹⁵

O tipo penal consecutivo traz a figura do comércio ilegal de arma de fogo, arrolado no artigo 17, *in verbis*:

Art. 17. Adquirir, alugar, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, adulterar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único. Equipara-se à atividade comercial ou industrial, para efeito deste artigo, qualquer forma de prestação de serviços, fabricação ou comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercido em residência.

Da leitura do preceito denota-se que se trata de crime próprio. Isso porque o sujeito ativo há de estar no exercício de atividade comercial ou industrial. Por equiparação, estende-se a punição ao prestador de serviços, fabricante ou comerciante irregular ou clandestino, ainda que exercido em residência.

Dentre as condutas típicas, apenas alugar, conduzir, ocultar, desmontar, montar, remontar, expor à venda e utilizar de qualquer forma⁹⁶ não constaram nos dispositivos

objeto material para suprir uma necessidade. Deve ser feito para o fim de abastecimento ou provisão com certa habitualidade” (SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 160/161)

93 SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 163.

94 Produzir tem o sentido de “elaborar, fabricar ou manufaturar o objeto material com matéria-prima não reciclada”. Recarregar trata-se de “processo empregado para o reaproveitamento de parte do objeto material. Reciclar tem o sentido de “reutilizar o objeto material, ou parte dele, como matéria-prima para a produção de outro”. Adulterar significa “modificar o objeto material”. (SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 165/166)

95 SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 167

96 Alugar significa “transferir a posse do objeto material por determinado prazo e mediante o pagamento de aluguéis”. Conduzir deve ser interpretado “como sendo o transporte por meio de veículo automotor”. Ocultar significa “esconder ou disfarçar o objeto material para que não seja encontrado”. Desmontar tem o sentido de “separar as peças ou componentes de algo, de modo que fique inútil para sua destinação original”. Montar

anteriores. Os objetos materiais podem ser arma de fogo, acessório ou munição, sendo que, se qualificados como de uso proibido ou restrito, a pena será majorada de metade (artigo 19, da Lei n. 10.836/03).

Além de doloso, o tipo possui como finalidade especial a obtenção de proveito para o próprio agente ou para terceiro. Tratando-se de comércio ou indústria, o proveito há de ser econômico, evidentemente.

Novamente, vislumbra-se o elemento normativo do tipo “sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”, que prescinde de comentários. Consoante ensinamento de SILVA⁹⁷, o crime é “doloso, com o elemento subjetivo do tipo ‘em proveito próprio ou alheio’, próprio, plurissubsistente, de perigo abstrato e coletivo”.

O artigo subsequente dedica-se ao tráfico internacional de arma de fogo, acessório ou munição, que segue:

Art. 18. Importar, exportar, favorecer a entrada ou saída do território nacional, a qualquer título, de arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização da autoridade competente:

Pena – reclusão de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

Cuida-se de inovação legislativa, uma vez que antes da edição do Estatuto o comportamento era punido como contrabando ou facilitação para o contrabando, previstos nos artigos 334 e 318 do Código Penal, respectivamente.

As formas típicas consistem em importar, exportar ou favorecer a entrada ou a saída do território nacional⁹⁸ de arma de fogo, acessório ou munição. Sobre estes, destaca-se que a majorante mencionada no artigo anterior também incide neste crime. Ressalta-se ainda que, se houver autorização da autoridade competente, o fato será atípico.

De acordo com a doutrina, o crime é classificado como “doloso, comum, instantâneo, de perigo abstrato e coletivo”.⁹⁹

significa “reunir peças ou componentes para constituir algum objeto distinto das partes isoladamente consideradas”. Remontar tem o sentido de “montar novamente algo que já foi desmontado”. Expor à venda tem o sentido de “deixar à vista para que possa ser comprado”. Utilizar de qualquer forma significa “usar de qualquer maneira, mas no exercício de atividade comercial ou industrial”. (SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 169/171)

97 SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 173.

98 Importar tem o sentido de “fazer ingressar no território nacional o objeto material”. Exportar significa “fazer sair do território nacional o objeto material. Na conduta de favorecer a entrada ou a saída do território nacional, o sujeito não é o “responsável direto pela importação ou exportação do objeto material, mas ajuda a promover o seu ingresso ou saída”. (SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 176)

99 SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 179

2 FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA, CONCEITO E FUNDAMENTOS

O princípio da insignificância, cuja origem e evolução esteve sempre fortemente ligada com o princípio da legalidade – *nullum crimen nulla sine lege*, inclui-se naqueles denominados como princípios reguladores do controle penal. Tais constituem garantias dos cidadãos frente ao poder punitivo do Estado. A partir dos ideais de liberdade e igualdade do Iluminismo, os Códigos Penais e as Constituições dos países democráticos começaram aos poucos a incorporar esses princípios limitadores em seus textos, implicitamente ou explicitamente, demonstrando o respeito aos direitos fundamentais do cidadão.

Conforme Cezar Roberto Bitencourt, todos esses princípios “têm a função de orientar o legislador ordinário para a adoção de um sistema de controle penal voltado para os direitos humanos, embasado em um Direito Penal da culpabilidade, um Direito Penal mínimo e garantista”.¹⁰⁰

Em harmonia com esses parâmetros, foi em 1964 que Claus Roxin, pela primeira vez, cunhou o princípio da insignificância (*Geringfügigkeitsprinzip*), reforçando-o mais tarde em sua obra “Política Criminal y Sistema del Derecho Penal”. O fundamento utilizado proveio do brocardo jurídico *minima non curat praetor*, do Direito Romano antigo, o qual pregava que ao Pretor não era dado se ocupar de causas ou delitos de bagatela.¹⁰¹

No entanto, Franz Von Listz, em 1896, já argumentava pelo acolhimento do velho adágio latino, quando pregava que a legislação de sua época fazia uso excessivo da arma da pena. O magistrado, para Listz, deveria desconsiderar casos insignificantes a fim de se dedicar às situações realmente urgentes.¹⁰²

O princípio adquiriu um papel de destaque na Europa a partir das duas grandes guerras mundiais, sob a intitulação “criminalidade de bagatela” – *Bagatelledelikte*. O motivo se deu pelo surto de pequenos furtos e subtrações de mínima relevância daquele tempo, desencadeados pelo excessivo desemprego e falta de alimentos.¹⁰³

100 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral I*. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 40.

101 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral I*. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 51.

102 LISTZ, Franz von, *apud* LUISI, Luiz. *O tipo penal, a teoria finalista e a nova legislação penal*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1987, p. 11.

103 LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95- Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 42.

Adentrando na parte relativa à definição do princípio em evidência, destaca-se que, embora seja reconhecido tanto em sede de doutrina quanto de jurisprudência, tal não dispõe de previsão legal. Não obstante, a tendência do legislador pode ser depreendida do Projeto de Lei do Senado – PLS, nº 236, de 2012, que reforma o Código Penal Brasileiro, de autoria do Presidente do Senado Federal, Senador José Sarney. No documento referido, o instituto da insignificância foi estampado expressamente, mais especificadamente em seu art. 28, § 1º.¹⁰⁴

Contudo, parte da doutrina entende que há sim hipótese de reconhecimento legal no sistema jurídico brasileiro. A previsão estaria no Código Penal Militar, em seu art. 209, § 6º, que dispõe: “No caso de lesões levíssimas, o Juiz pode considerar a infração como disciplinar”. Nessa situação, o magistrado teria um poder-dever de proclamar a falta de tipicidade penal, admitindo a insignificância do fato, a ser tratado apenas como infração disciplinar.¹⁰⁵

A despeito da inegável existência do princípio, pequena parte da doutrina ainda o refuta. Odone Sanguiné sintetiza muito bem as críticas levantadas:

A principal crítica se baseia em que o princípio colide com as exigências de segurança jurídica. Há dificuldade em estabelecer índices e critérios precisos, ou seja, controláveis, para delimitar os casos insignificantes daqueles relevantes, não sendo admissível que a tarefa fique confiada à doutrina e à jurisprudência [...] outra objeção é a de que o princípio não poderia ser aceito nos casos em que o legislador incrimine expressamente contravenções de bagatela [...]. Também algum outro autor [...] afirma que em certos tipos legais é impossível uma interpretação restritiva por não conter uma característica que se possa pôr em relação com a escassa importância do bem jurídico, como é possível nos crimes patrimoniais. Finalmente, uma posição mais formalista julga-o inaplicável porque é um princípio “não incorporado ao ordenamento jurídico” [...] porque ainda não “adequadamente legislado”.¹⁰⁶

De todo modo, o princípio jurídico encontra-se implícito na Constituição Federal, pois condizente com os princípios constitucionais da igualdade, liberdade e razoabilidade, bem como com o princípio da dignidade da pessoa humana, ao atribuir um padrão de atuação ética do Direito Penal.¹⁰⁷

Em relação à natureza jurídica do princípio em estudo, ecoam algumas vozes dissonantes. Em síntese, pode-se citar quatro correntes. A primeira atribui ao princípio o

104 Projeto de Lei do Senado, nº 236 de 2012. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=111516&tp=1>>. Acesso em 05/11/2014.

105 GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 61/62.

106 SANGUINÉ, Odone. *Observações sobre o princípio da insignificância. Jurisprudência Anotada. Fascículos de Ciências Penais*. Ano 3, vol. 3, n.1, 1990, p. 44/45.

107 LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95- Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 26.

caráter de excludente de tipicidade, a segunda de excludente de antijuridicidade, outra de excludente de culpabilidade e a última como um misto de excludente de tipicidade e antijuridicidade.

Consoante será visto adiante, a primeira corrente, sustentada por Francisco de Assis Toledo, Diomar Ackel e Odone Sanguine, é majoritária. Nesse caso, consideram-se atípicos os comportamentos que importam na afetação insignificante do bem jurídico protegido.¹⁰⁸

De acordo com LOPES¹⁰⁹, ainda, a natureza jurídica do princípio é de instrumento de política criminal de descriminalização, configurando-se como um autêntico princípio sistêmico, derivado do caráter fragmentário do Direito Penal.

No tocante ao conceito do princípio, cabe invocar a lição de Francisco de Assis Toledo:

Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas. Assim, no sistema penal brasileiro, por exemplo, o dano do art. 163 do Código Penal não deve ser qualquer lesão à coisa alheia, mas sim aquela que possa representar prejuízo de alguma significação para o proprietário da coisa; o descaminho do art. 334, § 1º, *d*, não será certamente a posse de pequena quantidade de produto estrangeiro, de valor reduzido, mas sim a de mercadoria cuja quantidade ou cujo valor indique lesão tributária, de certa expressão, para o Fisco; o peculato do art. 312 não pode estar dirigido para ninharias como a que vimos em um volumoso processo no qual se acusava antigo servidor público de ter cometido peculato consistente no desvio de algumas poucas amostras de amêndoas; a injúria, a difamação e a calúnia dos arts. 140, 139 e 138, devem igualmente restringir-se a fatos que realmente possam afetar significativamente a dignidade, a reputação, a honra, o que exclui ofensas tartamudeadas e sem consequência palpáveis; e assim por diante.¹¹⁰

A denominação “bagatelas” é também conhecida por infração bagatelar, delito de bagatela ou crime insignificante. Tais expressam o fato de ninharia, isto é, de pouca relevância. Segundo Luiz Flávio Gomes:

[...] é uma conduta ou um ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não requer (ou não necessita da) intervenção penal. Resulta desproporcional a intervenção penal nesse caso. O fato insignificante, destarte, deve ficar reservado para outras áreas do Direito (civil, administrativo, trabalhista etc.). Não se justifica a incidência do Direito Penal (com todas as suas pesadas armas sancionatórias) sobre o fato verdadeiramente insignificante.¹¹¹

A atenção do princípio da insignificância, destarte, é voltada aos fatos que não

108 SILVA, Ivan Luiz da. *Princípio da insignificância no direito penal*. Curitiba: Juruá, 2010, p.158.

109 LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95- Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 34.

110 TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. p. 133, *apud* ASSIS, Rafael de Sousa Branquinho e. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/da-aplicabilidade-do-princ%C3%A2pio-da-insignific%C3%A2ncia-em-mat%C3%A9ria-penal>>. Acesso em: 16/11/2014.

111 GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 19.

chegam a ofender significativamente o bem jurídico protegido pelo tipo. Nem toda lesão, assim, é suficiente para caracterizar o injusto típico. Nesse caso, em que pese tal fato se amoldar formalmente ao tipo, ele é destituído de relevância material, implicando no reconhecimento de sua atipicidade penal.¹¹²

Nas palavras de Rogério Greco¹¹³:

Analizado em sede de tipicidade material, abrangida pelo conceito de tipicidade conglobante, tem a finalidade de afastar do âmbito do Direito Penal aqueles fatos que, à primeira vista, estariam compreendidos pela figura típica, mas que, dada a sua pouca ou nenhuma importância, não podem merecer a atenção do ramo mais radical do ordenamento jurídico. Os fatos praticados sob o manto da insignificância são reconhecidos como de *bagatela*.

A respeito da tipicidade penal, considerada como um dos elementos necessários para caracterização do fato típico e consequentemente do crime, dentro da noção analítica, entende a doutrina moderna que ela se subdivide em formal e conglobante. A formal pode ser conceituada como a adequação perfeita do fato concreto, praticado pelo agente no mundo real, ao modelo abstrato disposto na lei penal.¹¹⁴

Já quanto à tipicidade conglobante, exige-se a presença de dois aspectos fundamentais, quais sejam, que a conduta do agente seja antinormativa e materialmente típica. É neste segundo aspecto, pois, que se situa o estudo do princípio da insignificância, na chamada tipicidade material.¹¹⁵

A esse respeito, segue a clara lição de GRECO¹¹⁶:

A tipicidade penal seria a resultante, portanto, da conjugação da tipicidade formal com a tipicidade conglobante (antinormatividade + atividade não fomentadas + tipicidade material). Elaborando um raciocínio lógico, chegaríamos à seguinte conclusão: se não há tipicidade material, não há tipicidade conglobante; por conseguinte, se não há tipicidade penal, não haverá fato típico; e, como consequência lógica, se não há o fato típico, não haverá crime.

Dessa forma, para que a conduta do agente possa ser considerada típica, é preciso que, além da adequação perfeita ao tipo penal, seja levada em consideração a relevância do bem jurídico atingido. É evidente que o legislador penal não quis responsabilizar toda e qualquer afronta ao bem, não importando seu valor ou extensão do dano.¹¹⁷

Em outras palavras, impõe-se uma real proporcionalidade entre a gravidade do fato e a severidade da intervenção estatal. Portanto, para a aferição da irrelevância de uma dada conduta, além de considerar a importância do bem, deve-se levar em conta o grau de

112 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral I*. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 51.

113 GRECO, Rogério. *Código Penal: comentado*. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p. 5/6.

114 GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 63.

115 GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 63.

116 GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 64.

117 GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 63.

intensidade, ou melhor, de extensão da lesão produzida. Tal aferição é certamente um trabalho subjetivo, a ser desempenhado pelo intérprete quando da análise do tipo penal. Ele poderá, para este fim, valer-se da razoabilidade para concluir se a ofensa é insignificante e, conseqüentemente, se merece ou não a tutela do Direito Penal.¹¹⁸

A distinção entre o ataque penalmente relevante (merecedor de sanção) daquele que não chega a alcançar tamanha magnitude, pela sua baixa ofensividade, decorre da possibilidade de graduação do injusto. É o que defende a concepção gradualista do delito, que considera o ilícito como uma estrutura quantificável.¹¹⁹

Além disso, o princípio da insignificância é caracterizado como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, conforme ensinamento de Carlos Vico Manãs¹²⁰:

Ao realizar o trabalho do tipo penal, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que o comportamento incriminado possa causar à ordem jurídica e social. Todavia, não dispõe de meios para evitar que também sejam alcançados os casos leves. O princípio da insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático político-criminal da expressão da regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal.

Evidente que algumas infrações penais não comportam a aplicação do princípio, a exemplo do homicídio. Porém, em várias outras, a sua incidência afastará a injustiça no caso concreto, naqueles em que a condenação do agente, baseada apenas da adequação formal do fato à norma, importaria em gritante aberração.¹²¹

Importante destacar, mais uma vez, que isso não significa que o fato considerado penalmente insignificante será esquecido pelo direito. Mesmo que excluída sua tipicidade penal, poderá receber tratamento adequado de outros ramos do direito, como o civil, administrativo etc, nos termos dos preceitos legais ou regulamentares extrapenais.

Além disso, alerta ZAFFARONI para a consideração conglobada da norma:

A insignificância da afetação exclui a tipicidade, mas só pode ser estabelecida através da consideração conglobada da norma: toda a ordem normativa persegue uma finalidade, tem um sentido [...]. A insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa, e, portanto, à norma em particular, e que nos indica que essas hipóteses estão excluídas de seu âmbito de proibição, o que não pode ser estabelecido à simples luz de sua consideração isolada.¹²²

Em relação à jurisprudência brasileira, destaca-se que o primeiro julgado a acolher

118 GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 64.

119 GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 55/56.

120 MANÃS, Carlos Vico. *O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal*. p. 56, *apud* GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 65.

121 GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 65.

122 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro: vol 1 – parte geral*. 9ª Ed. São Paulo: RT, 2011, p. 489.

expressamente o princípio foi o RHC n. 66.869-1/PR, proferido pela 2ª turma do Supremo Tribunal Federal em dezembro de 1988, com votação unânime. Na ocasião, o Tribunal Superior, fundamentando a decisão no princípio da insignificância, determinou o arquivamento de ação penal ajuizada em razão de uma lesão corporal levíssima (equimose de três centímetros), decorrente de acidente de trânsito.¹²³

O precedente abriu espaço para a inserção do princípio nos demais Tribunais e, desde então, vem sendo utilizado como corretivo da abstração do tipo penal, sobretudo nos delitos de furto, descaminho e lesões corporais leves.¹²⁴

No mais, assevera Maurício Antonio Ribeiro Lopes que o princípio da insignificância não possui caráter exclusivamente econômico ou patrimonial, como querem alguns. Trata-se de um princípio de direito penal, capaz de influir, direcionar e determinar o conteúdo de todas as normas penais do ordenamento. É um juízo de valor a ser projetado sobre todas os comportamentos definidos como crime.¹²⁵

Por fim, cabe discorrer sobre a possibilidade de emprego do princípio aos crimes de perigo abstrato (ou perigo de perigo), já que nítida quanto aos crimes de lesão. O caminho, no entanto, não deve ser diverso. Sempre que a ofensa for mínima ou insignificante, isto é, quando não for possível identificar a ocorrência de uma inequívoca situação de risco para o bem jurídico protegido, impõe-se o afastamento desse fato da seara do penalmente punível, confirmando sua insignificância.¹²⁶

Valendo-se da lição de ZAFFARONI:

Em todos os tipos nos quais seja admissível gradualizar a lesão ao bem jurídico é possível conceber ofensas insignificantes; com maiores razões em todos os crimes de perigo, já que o conceito de perigo é essencialmente graduável.

Não tem consistência a objeção de que seria difusa a fronteira entre a lesão insignificante e aquela juridicamente significativa: as zonas cinzentas não devem ser aproveitadas como pretexto que legitime a expansão do poder punitivo para todos os casos. Bastaria a qualquer ideólogo do Estado policial radicalizar as dúvidas sobre aquela fronteira para chegar aos mesmos resultados do direito penal autoritário.

Destarte, compete ao intérprete verificar a intensidade do ataque ao bem jurídico, discernindo a respeito das classes de fatos que são penalmente relevantes e das que não o são, tendo em vista o princípio da necessária ofensividade.¹²⁷

123 GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 35/36.

124 GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 63.

125 LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 41/42.

126 GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 66.

127 GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 67.

2.2 PRINCÍPIOS PENAIS RELACIONADOS AO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Para que se possa compreender corretamente o papel do princípio da insignificância no meio jurídico-penal, não há como estudá-lo isoladamente. Deve-se buscar conhecer a relação existente com outros princípios limitadores, a exemplo do princípio legalidade, intervenção mínima, fragmentariedade, subsidiariedade, lesividade, proporcionalidade e adequação social.

Segundo frisado por Aguado Correa, “os distintos princípios constitucionais em matéria penal devem ser conectados entre si para poder entender o conteúdo de cada um deles e para que possam cumprir a pretendida eficácia limitadora do *ius puniendi*.”¹²⁸

O que ocorre, na verdade, é que, entre todos os princípios limitadores do Direito Penal, existem zonas de influência, ou seja, de intercâmbio mútuo.¹²⁹

2.2.1 Princípio Da Legalidade

O princípio da legalidade ou reserva legal, tal como é concebido atualmente, foi decorrente de um lento processo evolutivo. Para alguns, sua origem se reporta à Magna Carta Inglesa, de 1215, imposta ao Rei João Sem Terra.¹³⁰ Em seu art. 39, ficava estabelecido que¹³¹:

“Nenhum homem livre será detido ou aprisionado, ou privado de seus direitos ou bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou despojado, de algum modo, de sua condição; nem procederemos com força contra ele, ou mandaremos outros fazê-lo, a não ser mediante o legítimo julgamento de seus iguais e de acordo com a lei da terra.”

Porém, foi no início do século XIX que Anselm von Feuerbach consagrou o princípio por meio da máxima *nullum crimen nulla poena sine lege*, em seu Tratado de Direito Penal. Revelando-se como efetiva limitação ao excesso e arbitrariedade do poder punitivo estatal, o princípio preceitua que a criação de normas incriminadoras é competência exclusiva da lei. Assim, para que alguém possa ser condenado à prática de crime e receber pena, é necessário que, anteriormente ao fato, tenha sido editada lei definindo com clareza e precisão a conduta delituosa, com a cominação de sanção.

128 CORREA, Aguado, *apud* GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 33.

129 GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da ofensividade do direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 43.

130 GRECO, Rogério. *Código Penal: comentado*. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p. 1.

131 Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>>. Acessado em: 10/11/2014.

Inserido dentre os direitos e garantias fundamentais da Constituição, o princípio possui guarida no seu artigo 5º, inciso XXXIX, dispondo que: “não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Da mesma forma, no artigo 1º do Código Penal. Previsto desde o Código Criminal do Império de 1830, o princípio é sem dúvida um dos mais importantes para o Direito Penal. Para ele, tudo o que não estiver expressamente proibido é permitido, na seara penal.¹³²

Outra proibição retirada do princípio é a utilização de expressões vagas, equívocas ou ambíguas. A propósito, elucida ROXIN que:

“uma lei indeterminada ou imprecisa e, por isso mesmo, pouco clara não pode proteger o cidadão da arbitrariedade, porque não implica uma autolimitação do *ius puniendi* estatal, ao qual se possa recorrer. Ademais, contraria o princípio da divisão dos poderes, porque permite ao juiz realizar a interpretação que quiser, invadindo, dessa forma, a esfera do legislativo”.¹³³

Todavia, é sabido que o Direito, pela sua própria natureza, admite certo grau de indeterminação, comportando várias interpretações. É isso que permite uma melhor adequação da norma de proibição com o fato realizado. O que não pode ocorrer é o uso excessivo de conceitos de dependem de complementação valorativa. Assim, aconselha-se que o legislador busque um meio-termo, usando de modo equilibrado as cláusulas gerais valorativas.¹³⁴

De acordo com a lição de GRECO, o princípio em evidência se desdobra em quatro funções fundamentais, quais sejam:

1ª) proibir a retroatividade da lei penal (*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*); 2ª) proibir a criação de crimes e penas pelos costumes (*nullum crimen nulla poena sine scripta*); 3ª) proibir o emprego de analogia para criar crimes, fundamentar ou agravar penas (*nullum crimen nulla poena sine stricta*); 4ª) proibir incriminações vagas e indeterminadas (*nullum crimen nulla poena sine certa*).

Com a evolução do princípio da legalidade surgiu ainda outra função, a qual determina que não há crime sem dano relevante a um bem jurídico penalmente protegido (*nullum crimem nulla poena sine iuria*). Daí a evidente relação existente com princípio da insignificância.

2.2.2 Princípio Da Intervenção Mínima

Também conhecido como *ultima ratio*, o princípio da intervenção mínima

132 GRECO, Rogério. *Código Penal: comentado*. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p. 1.

133 ROXIN, Claus. *Derecho Penal*. p. 169, *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral I*. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 41.

134 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral I*. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 42.

representa mais um dos frutos do Iluminismo, com viés limitador do poder incriminador estatal. Por força dele, a criminalização de um fato apenas será legítima quando as outras formas de sanção e meios de controle social fracassarem nessa missão, constituindo meio indispensável para a tutela do bem jurídico. Visa-se limitar ou eliminar o arbítrio do legislador, impedindo a criação de tipos penais iníquos, bem como de sanções cruéis ou degradantes.¹³⁵

Assim, caso medidas civis ou administrativas sejam suficientes para restabelecer a ordem jurídica, afetada pela conduta praticada, deve-se abandonar a imposição das medidas penais. Do contrário, estas serão inadequadas e não recomendadas. A atuação do Direito Penal nasce da falta de sucesso dos demais ramos do Direito em proteger devidamente os bens relevantes do indivíduo e da sociedade.¹³⁶

Nas palavras de ROXIN¹³⁷:

A proteção de bens jurídicos não se realiza só mediante o Direito Penal, senão que nessa missão cooperam todo o instrumental do ordenamento jurídico. O Direito penal é, inclusive, a última dentre todas as medidas protetoras que devem ser consideradas, que dizer que somente se pode intervir quando falhem outros meios de solução social do problema – como a ação civil, os regulamentos de polícia, as sanções não penais etc. Por isso se denomina como a ‘última *ratio* da política social’ e se define sua missão como proteção *subsidiária* de bens jurídicos.

Segundo GRECO¹³⁸, o princípio em evidência é composto de duas vertentes, representando duas faces da mesma moeda. De um lado, presta-se a orientar o legislador na escolha dos bens merecedores do amparo do Direito Penal. De outro, serve para retirar sua proteção quando tais não mais possuem a mesma importância que lhe era atribuída no passado, podendo ser satisfatoriamente tutelados pelos outros ramos.

O princípio, contudo, não vem sendo muito respeitado pelo legislador contemporâneo, que tem se utilizado do Direito Penal como *sola ratio* ou *prima ratio*. Há um abuso da criminalização e penalização de condutas, com a criação demasiada de normas incriminadoras. A consequência dessa inflação legislativa é o descrédito na sanção criminal, que perde sua força intimidativa.¹³⁹

Do mesmo modo que acontece com o princípio da insignificância, não há previsão expressa da intervenção mínima no ordenamento jurídico. Todavia, tendo em vista seu vínculo

135 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral I*. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 43.

136 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral I*. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 43.

137 ROXIN, Claus. *Derecho Penal*, p. 65, *apud* GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 48.

138 GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 49.

139 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral I*. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 44.

com outros axiomas explícitos e estando em harmonia com os fundamentos do Estado Democrático de Direito, não há que se questionar acerca do dever de respeito por parte do legislador e intérprete.¹⁴⁰

Por fim, deve-se constar que o princípio da intervenção mínima é apoiado, basicamente, por dois outros princípios, representados pela fragmentariedade e subsidiariedade, sobre os quais seguirá a pesquisa.

2.2.3 Princípio Da Fragmentariedade

Corolário do princípio acima tratado e da reserva legal, o princípio da fragmentariedade preconiza que o Direito Penal “não deve sancionar todas as condutas lesivas dos bens jurídicos, mas tão somente aquelas condutas mais graves e mais perigosas praticadas contra bens mais relevantes”¹⁴¹.

A propósito, segue entendimento de GRECO¹⁴²:

O ordenamento jurídico se preocupa com uma infinidade de bens e interesses particulares e coletivos. Como ramos desse ordenamento jurídico temos o Direito Penal, o Direito Civil, o Direito Administrativo, o Direito Tributário etc. Contudo, nesse ordenamento jurídico, ao direito penal cabe a menor parcela no que diz respeito à proteção desses bens. Ressalta-se, portanto, sua natureza fragmentária, isto é, nem tudo lhe interessa, mas tão somente uma pequena parte, uma limitada parcela de bens que estão sob sua proteção, mas que sem dúvida, pelo menos em tese, são os mais importantes e necessários ao convívio em sociedade.

Desse modo, não cabe a este ramo da ciência jurídica ser instrumento de tutela de todos os valores imprescindíveis para a sociedade, mas apenas de parte, daí seu caráter fragmentário. O legislador penal, assim, limita-se a punir as condutas mais graves praticadas contra os bens jurídicos mais importantes.

É nítida, portanto, a relação com o princípio da insignificância, que nada mais faz do que revelar o caráter subsidiário e fragmentário do direito penal. Caracterizando-se como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, este princípio surge para impedir, no caso concreto, as situações que afrontem o princípio da fragmentariedade.¹⁴³

140 LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95- Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 75-76.

141 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral 1*. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 45.

142 GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 59.

143 MAÑAS, Carlos Vico. *O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1994.

2.2.4 Princípio Da Subsidiariedade

A subsidiariedade, como já dito, é o segundo pilar do princípio da intervenção mínima. Dispõe que o direito penal deve ser visto como um remédio sancionador extremo, a ser ministrado em último caso, quando os outros ramos do direito se revelarem ineficientes. Não é permitido aplicar uma sanção mais grave quando o mesmo resultado é passível de ser alcançado por intermédio de mecanismos mais amenos, igualmente capazes de preservar a ordem jurídica.¹⁴⁴

Do contrário, a intervenção do direito penal carecerá de legitimidade sob o ponto de vista da necessidade social, podendo produzir efeitos incompatíveis com o direito e demais princípios.¹⁴⁵

Enfatiza Luiz Flávio Gomes que:

A subsidiariedade do Direito penal, por seu turno, significa sua posição de *ultima ratio* frente aos demais sistemas de controle social formal ou informal. Se outros setores do ordenamento jurídico se apresentam como suficientes e, portanto, como mais idôneos para a tutela de um determinado bem jurídico, não se deve utilizar o Direito penal para atender essa finalidade.¹⁴⁶

O direito penal, portanto, só deve incidir nos casos em que fracassarem os demais meios de custódia do bem jurídico, estabelecidos pelos outros ramos do direito.¹⁴⁷

A diferença entre os princípios da subsidiariedade e fragmentariedade reside no âmbito de aplicação de cada um. O primeiro é feito no plano abstrato, sendo necessário aguardar o insucesso dos outros ramos em garantir a preservação adequada do bem jurídico para legitimar sua intervenção, repetindo, em abstrato. Por sua vez, o segundo exige a análise do caso concreto, a fim de concluir se a conduta lesionou ou causou perigo de lesão ao bem jurídico, necessitando da intervenção do Direito Penal.

2.2.5 Princípio Da Lesividade

O princípio da lesividade, ou da ofensividade, coaduna-se com o princípio da

144 LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no direito penal: análise a luz da lei 9.099/95: juizados especiais criminais, lei 9.053/97, Código de Transito Brasileiro e da jurisprudência atual*. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 68.

145 ROXIN, Claus. *Política Criminal y sistema Del derecho penal*. Barcelona: Bosch, p. 53, *apud* LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no direito penal: análise a luz da lei 9.099/95: juizados especiais criminais, lei 9.053/97, Código de Transito Brasileiro e da jurisprudência atual*. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 68.

146 GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio Garcia Pablos de; BIANCHINI, Alice. *Direito Penal Introdução e Princípios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 459/450.

147 CONDE, Muñoz. *apud* LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95- Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.67.

intervenção mínima. Isto porque limita ainda mais o poder do legislador, ao passo que esclarece quais as condutas passíveis de sofrer os rigores da lei penal. Segundo o instituto, para que se tipifique um delito, é imprescindível a existência de lesão ou de, no mínimo, um perigo concreto, real e efetivo de dano a um bem jurídico.¹⁴⁸

As sanções impostas pelo Direito Penal também são alvo dos postulados do princípio, pois apenas apresentam legitimidade quando os efeitos lesivos das condutas justificam os custos das penas e proibições. Conforme Alexandre Morais da Rosa:

Consequência direta desse princípio é a redução do número de tipos penais, a diminuição do tempo das sanções, as quais por serem longas demais, excluem o sujeito da sociedade e são desumanas, mormente nas condições em que são executadas, bem como a deslegitimidade das sanções pecuniárias e dos 'crimes de bagatela', que não justificam nem mesmo a instauração do processo, além dos de cunho moralizante, podendo-se conferir substancioso balanço crítico formulado por Gomes, Copetti e Bueno de Carvalho.¹⁴⁹

Em que pese a falta de previsão expressa, há corrente doutrinária que sustenta a consagração normativa constitucional e legal do princípio. Daí se infere sua inegável importância, tanto no âmbito político-criminal, como em sede de hermenêutica e de aplicação do direito penal.¹⁵⁰

Verifica-se, portanto, que o princípio exerce duas funções no Direito Penal, as quais se complementam. Uma delas é a função político-criminal, isto é, aquela que serve de orientação à atividade legiferante. Ela municia o legislador de substratos político-jurídicos para que elabore tipos penais com verdadeiro conteúdo ofensivo a bens jurídicos socialmente relevantes. A segunda função é denominada interpretativa ou dogmática, pois auxilia o operador do direito a encontrar, em cada caso concreto, a indispensável lesividade ao bem.¹⁵¹

Acrescenta BITENCOURT¹⁵² que:

Tal interpretação deixa claro que a atribuição do legislador de legislar, isto é, elaborar os diplomas legais, a despeito da previsão constitucional, não é absoluta e não esgota em definitivo o direito estabelecer o limite do *ius puniendi* estatal. Com efeito, como essa atividade parlamentar pode apresentar-se de forma incompleta ou imperfeita ou, por alguma razão, mostrar-se insatisfatória, vaga, exageradamente extensa ou inadequada no âmbito de um Estado Democrático de Direito, o juiz, no exercício de sua função jurisdicional, deve corrigir eventual imperfeição da norma legislativa para adequá-las aos princípios norteadores dessa modalidade de Estado de Direito.

148 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral I*. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 52.

149 ROSA, Alexandre Morais da. *Decisão Penal: a Bricolage de Significantes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 129.

150 GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 46.

151 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral I*. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 52.

152 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral I*. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 53.

A harmonia do sistema jurídico impõe o respeito dos dispositivos legais com os ditames da Lei Maior. Assim, a correção de eventuais vícios ou desvios legislativos, a qual possui assento na própria Constituição, deve ser feita, portanto, pelo Poder Judiciário, que é, em última instância, seu guardião.¹⁵³

2.2.6 Princípio Da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade, apesar de concebido durante a Antiguidade, só foi firmado com o período Iluminista, sobretudo a partir da obra de Marquês de Beccaria, intitulada “Dos Delitos e das Penas”, de 1764. Segundo BECCARIA¹⁵⁴, “para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser, de modo essencial, pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicável nas circunstâncias referidas, proporcionada ao delito e determinada pela lei”.

Embora não previsto expressamente no nosso ordenamento jurídico, o princípio da proporcionalidade pode ser inferido de outros inscritos na Constituição Federal. Um deles é o da individualização da pena, disposto no art. 5º, inciso XLVI, restando evidente sua ligação íntima com o princípio em estudo.¹⁵⁵

O exame do princípio, cuja aplicação incide em praticamente todos os ramos do direito, parte da apreciação da necessidade e adequação da providência legislativa. Consiste, assim, numa espécie de relação “custo-benefício”, tanto para o indivíduo como para a ordem jurídica. Em relação ao elemento “necessidade”, é necessário questionar se haveria a possibilidade de, com meios menos gravosos, alcançar a mesma eficácia pretendida. Já no tocante ao elemento “adequação”, deve-se averiguar se a providência legislativa adotada é apta para atingir os objetivos.¹⁵⁶

Nas palavras de Alberto Silva Franco¹⁵⁷:

O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a

153 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral I*. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 53.

154 BONESSANA, Cesare. *apud* GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 75.

155 GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 76.

156 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral I*. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 56.

157 FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. p. 67, *apud* GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 75.

imposição de penas (proporcionalidade em concreto), que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem, em consequência, um duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor do delito têm de ser proporcionadas à sua concreta gravidade).

Portanto, para que se possa visualizar o respeito ou violação do instituto na seara penal, impõe-se um juízo de ponderação entre a carga coativa da pena e o fim perseguido pela sanção penal. O que deve existir é um equilíbrio entre a gravidade do injusto penal e a pena cominada, considerada abstrata (legislador) e concretamente (judicial).¹⁵⁸

2.2.7 Princípio Da Adequação Social

Concebido por Hans Welzel, o princípio da adequação social preceitua que uma dada conduta, ainda que ajustada ao modelo legal, não será revestida de tipicidade se for socialmente adequada ou reconhecida pela ordem social. O tipo penal, quando seleciona comportamentos, acaba por valorá-los, ou seja, o típico já é penalmente relevante. No entanto, algumas condutas carecem de relevância por serem correntes no meio social, pois visualizado um descompasso entre as normas penais incriminadoras e o socialmente permitido ou tolerado.¹⁵⁹

Nesse aspecto, segue lição de WELZEL¹⁶⁰:

Na função dos tipos de apresentar o ‘modelo’ de conduta proibida se põe de manifesto que as formas de conduta selecionadas por eles têm, por uma parte, um caráter social, quer dizer, são referentes à vida social; ainda, por outra parte, são precisamente inadequadas a uma vida social ordenada. Nos tipos, encontra-se patente a natureza social e ao mesmo tempo histórica do Direito Penal: indicam as formas de conduta que se separam gravemente dos mandamentos históricos da vida social.

O princípio em evidência possui duas funções. A primeira, já mencionada, é restringir o alcance do tipo penal, limitando a sua interpretação, bem como excluindo os comportamentos aceitos pela sociedade. A outra função é dirigida ao legislador, orientando-o no momento da escolha das condutas que almeja reprimir, com o intuito de tutelar os bens jurídicos mais relevantes. Além disso, orienta o mesmo a repensar os tipos penais, retirando a incriminação daquelas condutas que já se adaptaram à evolução da sociedade, não mais vislumbradas como merecedoras da tutela penal.

158 HASSEMER, Winfried. *Fundamentos del Derecho Penal*. p. 279 *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral I*. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 57.

159 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral I*. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 49.

160 WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*. p. 66, *apud* GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 55.

Nesse contexto, complementa GRECO¹⁶¹:

Embora sirva de norte para o legislador, que deverá ter a sensibilidade de distinguir as condutas consideradas socialmente adequadas daquelas que estão a merecer a reprimenda do Direito Penal, o princípio da adequação social, por si só, não tem o condão de revogar tipos penais incriminadores. Mesmo que sejam constantes as práticas de algumas infrações penais, cujas condutas incriminadas a sociedade já não mais considera perniciosas, não cabe, aqui, a alegação, pelo agente, de que o fato que pratica se encontra, agora, adequado socialmente. Uma lei somente pode ser revogada por outra, conforme determina o caput do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil.

A doutrina atual e majoritária, assim, entende que o princípio da adequação social não é apto a excluir a tipicidade ou eliminar a antijuridicidade. Configura-se tão somente como um princípio geral de interpretação, posicionamento que acabou sendo adotado, inclusive, por Welzel.¹⁶²

2.3 REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DE APLICABILIDADE, LIDOS PELA TIPICIDADE CONGLOBANTE

Atualmente, o alvo de discussão da doutrina e jurisprudência não é mais a admissibilidade do princípio da insignificância. A polêmica gira em torno dos seus limites e critérios de aplicação, evidenciada claramente nos Tribunais pátrios pela coexistência de decisões judiciais díspares para casos semelhantes.¹⁶³

Nesse sentido, complementam as palavras de Paulo César Busato¹⁶⁴:

Com efeito, basta uma pesquisa jurisprudencial entre os diversos Tribunais brasileiros, assim como no âmbito interno de cada um dos Tribunais, para que se verifique o quão desiguais costumam ser os “critérios” utilizados. O que se identifica é que em nossos Tribunais não há qualquer coerência na aplicação da referida regra. Ora inexistem critérios, ora se elencam critérios; quando estes são elencados, por vezes, ignora-se no que os mesmos efetivamente consistiriam. Pior, embora haja decisões que se lastreiem em tais critérios, não é raro se fundamentarem em circunstâncias que não se subsumem aos ditos critérios.

O Supremo Tribunal Federal, todavia, em reiterados acórdãos, tem firmado alguns vetores de orientação para a incidência do princípio. São eles: a) ausência de periculosidade social da ação; b) mínima ofensividade da conduta do agente; c) inexpressividade da lesão jurídica causada e d) a falta de reprovabilidade da conduta.

Antes de tratar dos critérios escolhidos, impõe-se questionar a respeito da

161 GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 56.

162 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral I*. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 50.

163 BUSATO, Paulo César. *O desvalor da conduta como critério de identificação da insignificância para aplicação do princípio de intervenção mínima*. p. 104. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n62p97/18575>>. Acessado em 12/11/2014.

164 BUSATO, Paulo César. *Op. cit.* p. 104.

necessidade ou não do seu estabelecimento. Isso porque a existência de critérios jurisprudenciais fechados pode ocasionar o engessamento da evolução social do tema, fazendo com que as discussões sejam encerradas na submissão ao precedente.¹⁶⁵

Ocorre que a relação política do princípio da insignificância deriva da ideia de necessidade social e, sendo esta variável com o tempo, imperioso que os vetores adotados pela Suprema Corte sejam abertos e permeáveis à própria evolução da sociedade. Deve-se reconhecer, desse modo, a função exercida pelo intérprete na construção e no aperfeiçoamento da Ciência Jurídica.¹⁶⁶

Ademais, a importância da fixação de parâmetros seguros e constantes para a concretização do princípio está em obstar a jurisprudência de alterar radicalmente os critérios, passando a considerar típico um fato que até então tinha como atípico. Desse modo, respeita-se o princípio da isonomia, ou seja, caso duas pessoas pratiquem condutas idênticas, é imprescindível julgá-las de maneira uniforme.¹⁶⁷

Os vetores, como se vê, consistem em conceitos normativos, cujo complemento valorativo depende do magistrado. O princípio da insignificância está de acordo com a moderna posição do juiz, o qual não está vinculado aos ditames abstratos da lei, mas sim pelos interesses em jogo em cada situação concreta.¹⁶⁸

O caso paradigmático, que concebeu os vetores pela primeira vez, foi analisado pela Corte Superior no HC n. 84.412-SP, relatado pelo Ministro Celso de Mello, o qual acolheu a aplicação do princípio para um caso de furto de R\$ 25,00, afastando sua tipicidade material.

Segue na íntegra a ementa do acórdão referido, que esclarece muitos dos conceitos trazidos até o momento:

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - "RES FURTIVA" NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOUTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o

165 BUSATO, Paulo César. *Op. cit.* p. 108.

166 BUSATO, Paulo César. *Op. cit.* p. 109.

167 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume - teoria geral do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 224.

168 GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 23.

sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR". - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. (HC 84412, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004)

Acerca dos vetores, nota-se que três deles dizem respeito à conduta (desvalor da conduta) e um deles ao resultado (desvalor do resultado jurídico). Nasce, aqui, outra controvérsia, relativa a exigência ou não da conjugação dos quatro critérios para se reconhecer a insignificância.¹⁶⁹

Pelo menos três correntes podem ser identificadas. A primeira defende que o princípio pode ter incidência mesmo que haja tão somente o puro desvalor da ação ou o puro desvalor do resultado ou, ainda, a combinação de ambos. O caso concreto será determinante para essa conclusão. O que não se pode é afastar de plano a sua aplicação.¹⁷⁰

O Supremo, no HC n. 109.277/SE¹⁷¹, já se pronunciou nessa direção: “As presentes diretivas de aplicabilidade do princípio da insignificância penal não são mais que diretivas mesmas ou vetores de ponderabilidade. Logo, admitem acréscimos, supressões e adaptações ante o caso concreto [...]”.

Para essa corrente, a infração bagatelar é dividida em duas espécies, própria e imprópria. A primeira é aquela que já nasce sem nenhuma relevância penal, pois ausente o desvalor da ação ou relevante desvalor do resultado jurídico ou ambos. Nesse caso, aplica-se o princípio da insignificância ou de bagatela. Por sua vez, a infração bagatelar imprópria constitui aquela que nasce relevante para o Direito Penal, porém, dadas as circunstâncias do

169 GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 20.

170 GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 21.

171 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 109.277/SE. Relator Ministro Ayres Britto. Segunda Turma. Julgamento em: 13/12/2011. Publicado no DJ 22/12/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 06/11/2014.

caso, verifica-se que a imposição de pena seria totalmente desnecessária. Aqui, aplica-se o princípio da irrelevância penal do fato, coligado com o princípio da desnecessidade da pena.¹⁷²

Nas palavras de Luiz Flávio Gomes¹⁷³:

Toda referência que é feita na esfera do princípio da insignificância ao desvalor da culpabilidade (réu com bons ou maus antecedentes, reincidência, motivação do crime, personalidade do agente etc.) acaba constituindo fonte de confusão entre o injusto penal e sua reprovação, leia-se, mescla o delito com a pena, a teoria do delito com a teoria da pena, o injusto penal com a culpabilidade. Os princípios da insignificância da conduta ou do resultado coligam-se com o injusto penal. O princípio da irrelevância penal do fato tem correspondência com a culpabilidade e, sobretudo, com a necessidade concreta da pena (ou necessidade preventiva de pena, como diz Roxin).

Compreendido isso, conclui-se que, segundo a corrente, a incidência do princípio da insignificância, de base eminentemente objetiva, não exige a análise conjunta do *animus* do agente, antecedentes, vida pregressa etc. Tais critérios subjetivizantes são típicos do princípio da irrelevância penal do fato, ao lado do ínfimo desvalor da culpabilidade, fatores posteriores ao fato que indicam a desnecessidade da pena, reincidência e outros.¹⁷⁴

Nesse enfoque, segue excerto de acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

“A lesividade da conduta, no delito de descaminho, deve ser tomada em relação ao valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas. Circunstâncias de caráter eminentemente subjetivo tais como reincidência, maus antecedentes e, também, o fato de haver processos em curso visando à apuração da mesma prática delituosa, não interferem na aplicação do princípio da insignificância, pois este está estritamente relacionado com o bem jurídico tutelado e com o tipo de injusto. Writ concedido” (STJ, HC 34.641-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15/06/04).

Desse raciocínio também compartilha a Ministra Rosa Weber. Trata-se, porém, de opinião pessoal e oposta à orientação da Turma, conforme trecho da decisão do HC n. 122.743/MG:

“A despeito da minha visão diversa - se a insignificância afeta a chamada tipicidade material, vale dizer, implica atipicidade da conduta, antecedentes criminais, por maior gravidade que ostentem, não se mostram aptos a inibir a aplicação do princípio no caso concreto, uma vez pertinentes a categoria dogmática estranha à tipicidade –, acato, em atenção ao princípio da Colegialidade, a firme orientação desta Turma no que não admite a aplicação do princípio da bagatela quando o indivíduo possui registros criminais pretéritos.” (STF, HC 122.743/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 07/10/2014)

Por outro lado, existe uma segunda linha doutrinária que sustenta o dever de conjugação dos dois desvalores comentados (da ação e do resultado). Embora não seja preponderante, o Supremo já julgou nesse sentido no HC n. 108.884/RS, 1ª Turma, Rel. Min.

172 GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 21 e 28.

173 GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 34.

174 GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 22.

Rosa Weber, julgado em 26/06/2012.¹⁷⁵

Há, ainda, uma terceira corrente jurisprudencial, que se aproxima da anterior. Nos seus termos, além da presença dos dois desvalores para a concretização da infração bagatela, impõe-se a exigência de mais um, o desvalor da culpabilidade do agente. Nesse caso, é imprescindível que as suas circunstâncias judiciais sejam favoráveis, a citar, culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos do crime, consequências e circunstâncias.

É esse o entendimento que, atualmente, vindo sendo firmado pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se denota em inúmeros acórdãos: HC n. 103.506/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 26/06/2012; HC n. 100.691/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 09/04/2014; HC n. 118.216/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 26/11/2013.

Ademais, foi a partir do voto-vista proferido pelo Ministro Teori Zavascki, no RHC 115.226/MG, que as questões relativas à pessoa do agente (culpabilidade) passaram a ser consideradas para a concretização do princípio da insignificância, segundo se extrai do corpo do HC 121.596/MG:

“Como se sabe, a configuração do delito de bagatela, conforme têm entendido as duas Turmas deste Tribunal, exige a satisfação, de forma concomitante, de certos requisitos, quais sejam, a conduta minimamente ofensiva, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a lesão jurídica inexpressiva. Ocorre, contudo, que a análise dos autos revela a reiteração delitiva do paciente, o que, a meu sentir, impede a aplicação do princípio da insignificância em favor do paciente, em razão do alto grau de reprovabilidade do seu comportamento. Segundo consta dos autos, o paciente tem em curso ações penais pelo mesmo fato [...]. Assim, esses fatos indicam, tecnicamente, a reincidência do paciente e demonstram sua propensão à prática de crimes. Cumpre destacar, nesse ponto, que esta Turma apresentava certa divergência quanto a considerar as questões relativas à pessoa do agente no exame da incidência, ou não, do princípio da insignificância ao caso concreto, por serem atinentes à culpabilidade, e não à tipicidade. Contudo, a partir do voto-vista proferido pelo Ministro Teori Zavascki no RHC 115.226/MG, Rel. Min. Cármen Lúcia, a Turma, por maioria, firmou entendimento no sentido dessa possibilidade.” (STF, HC 121.596/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 24/06/2014)

Por todo o exposto, verifica-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal aplica os critérios exercendo uma valoração global do fato.¹⁷⁶

175 GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 32.

176 GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 21.

3 POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E APLICAÇÃO PELA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

3.1 SITUAÇÕES HIPOTÉTICAS E REAIS MERECEDORAS DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO

A pesquisa doutrinária e jurisprudencial propicia a visualização de inúmeros casos passíveis de aplicação do princípio da insignificância, fictícios ou reais. A consequência é o afastamento da tipicidade e da punição pela prática dos delitos dispostos no Estatuto do Desarmamento.

A aplicação cega do poder de punir do Direito Penal a esses fatos poderia implicar em atrozes injustiças, constatadas em cada caso concreto. Incumbe ao magistrado, evidentemente, repeli-las. É natural, porém, que surjam situações dessa espécie, visto que impossível ao legislador prever todas as peculiaridades existentes no mundo dos fatos.

O primeiro caso a ser retratado é colhido do *Habeas Corpus* n. 97.777, julgado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal em 26/10/2010, cuja ementa segue abaixo:

“HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMA DE FOGO OU MUNIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 18 DA LEI 10.826/2003. TIPICIDADE RECONHECIDA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM DENEGADA. I – A objetividade jurídica da norma penal transcende a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da liberdade individual e do corpo social como um todo, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança coletiva que a lei propicia. II – No caso em exame, a proibição da conduta pela qual o paciente está sendo processado visa, especialmente, combater e prevenir o tráfico internacional de armas e munições, cuja maior clientela é o crime organizado transnacional, que, via de regra, abastece o seu arsenal por meio do mercado ilegal, nacional ou internacional, de armas. III – Mostra-se irrelevante, no caso, cogitar-se da mínima ofensividade da conduta (em face da quantidade apreendida), ou, também, da ausência de periculosidade da ação, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, para o qual não importa o resultado concreto da ação, o que também afasta a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância. IV – É reiterada a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que o trancamento de ação penal constitui medida reservada a hipóteses excepcionais, como “a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas” (HC 91.603, Rel. Min. Ellen Gracie), o que não se verifica na espécie. V – Habeas corpus denegado.” (STF, HC 97.777, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, julgado em 26/10/2010)

Consta do teor da decisão que, na data de 25/08/2006, em Ponta Porã/MS, o réu foi preso em flagrante por manter sob sua guarda 3 (três) cápsulas de munição calibre “380”, marca Aguila, de origem estrangeira. Os objetos foram encontrados na cômoda do seu quarto, que confessou tê-las adquirido no Paraguai.

Também foram apreendidas outras 66 cápsulas do mesmo calibre e uma pistola “Glock G5”. Porém, restou constatado que estavam em situação regular, não sendo objeto da denúncia. Ato contínuo, o Ministério Público Federal o denunciou pela suposta prática de tráfico internacional de munição, tipificado no artigo 18 da Lei 10.826/03, apenado com reclusão de 4 a 8 anos.

Inconformado, o réu impetrou HC perante o Superior Tribunal de Justiça, com vistas a trancar a ação penal. Negada a ordem, dirigiu-se ao Supremo, recebendo a mesma resposta. O fundamento da decisão cingiu-se ao argumento de que era irrelevante cogitar da mínima ofensividade da conduta (em face da quantidade apreendida) ou da ausência de periculosidade da ação, pois, sendo hipótese de perigo abstrato, não importaria o resultado concreto.

Por esses motivos, afastou-se a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância ao caso. Importante destacar que, embora vencido, o Ministro Marco Aurélio votou pelo reconhecimento do crime de bagatela.

A próxima situação a ser explorada é igualmente interessante, sendo extraída do *Habeas Corpus* n. 96.532, também julgado pelo Supremo:

“HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 16 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO (LEI 10.826/03). PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. AUSÊNCIA DE OFENSIVIDADE DA CONDUTA AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ATIPICIDADE DOS FATOS. ORDEM CONCEDIDA. I - Paciente que guardava no interior de sua residência 7 (sete) cartuchos munição de uso restrito, como recordação do período em que foi sargento do Exército. II - Conduta formalmente típica, nos termos do art. 16 da Lei 10.826/03. III - Inexistência de potencialidade lesiva da munição apreendida, desacompanhada de arma de fogo. Atipicidade material dos fatos. IV - Ordem concedida.” (STF, HC 96.532, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, julgado em 06/10/2009)

Relata-se que foram apreendidas 7 (sete) munições de uso restrito no interior da residência do réu, que as mantinha a título de recordação do período em que foi Sargento do Exército. Os cartuchos estavam guardados em um armário e desacompanhados de arma de fogo. O Ministério Público estadual o denunciou pela prática do delito descrito no artigo 16 do Estatuto.

Em primeira e segunda instâncias, o Juiz e os desembargadores do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul consideraram a conduta materialmente atípica. O STJ, contudo, deu provimento ao Recurso Especial e reconheceu sua tipicidade, cujo acórdão foi posteriormente cassado pelo Supremo. Manteve-se, então, a absolvição do paciente.

Para os Ministros, não era possível vislumbrar, naquelas circunstâncias, situação que pudesse expor o corpo social a perigo, sendo incapaz de provocar qualquer lesão ao bem jurídico. O entendimento, no entanto, se deu em razão das peculiaridades do fato, não sendo

possível concluir pela licitude da posse de munição desvinculada da arma.

O terceiro caso é proveniente do Recurso Especial n. 1.228.545/RS, julgado em 18/04/2013:

“ESTATUTO DO DESARMAMENTO. TRANSPORTE DE MUNIÇÃO PARA SER USADA EM ESPINGARDA CALIBRE 12, DEVIDAMENTE LEGALIZADA E REGISTRADA NO SISTEMA DE ARMAS. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA. 1. Esta Corte consolidou o entendimento de que para a caracterização do delito previsto no artigo 14 da Lei nº 10.826/03 é irrelevante se a munição possui ou não potencialidade lesiva, por se tratar de delito de perigo abstrato, pouco importando se estava acompanhada de arma de fogo para a sua efetiva utilização. 2. O Direito Penal somente deve se preocupar com os bens jurídicos mais importantes e necessários à vida em sociedade, interferindo o menos possível na vida do cidadão. É a última entre todas as medidas protetoras a ser considerada, devendo ser as perturbações mais leves objeto de outros ramos do Direito. 3. Na hipótese dos autos, verifico que a arma para a qual se destinava a munição era devidamente registrada em nome do recorrido no Sistema de Armas não sendo razoável punir o transporte da munição destinada ao seu uso. 4. Recurso especial a que se nega provimento.” (STJ, REsp n. 1.228.545/RS, 2011/0013879-5, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, julgado em 18/04/2013)

Consta do acórdão que o réu, ao retornar do Uruguai, foi preso em flagrante transportando uma caixa contendo 25 (vinte e cinco) cartuchos calibre 12, de uso permitido. No decorrer da instrução, restou constatado que a munição era destinada à arma devidamente registrada no Sistema Nacional de Armas em seu nome, uma espingarda calibre 12, muito comum para caça de animais. Além disso, esta não se encontrava com ele no momento da apreensão.

Mesmo assim, o réu foi denunciado pelo Ministério Público e condenado à pena de um ano de reclusão e dez dias-multa, por infração ao artigo 14 da Lei 10.826/03. Na apelação, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região reformou a sentença, absolvendo com alicerce na ausência de lesividade, que conduz à atipicidade da conduta, pela insignificância.

Em Recurso Especial, os Ministros mantiveram a absolvição, citando também o princípio da intervenção mínima ou *ultima ratio*.

Dando seguimento, colhe-se novamente da jurisprudência do STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. POSSE ILEGAL DE ÚNICA MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. ARTIGO 16, CAPUT, DA LEI N.º 10.826/03. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCABÍVEL. CRIME DE MERA CONDUTA. PERIGO ABSTRATO. PRECEDENTES [...]. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. TESE RELACIONADA À EVENTUAL DESPROPORÇÃO DA PENA E DO REGIME. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PENA COMINADA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS FAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. SÚMULA N.º 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CABÍVEL O REGIME INICIAL SEMIABERTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. [...]” (STJ, AgRg no REsp n. 1.288.316/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em: 11/04/2013).

O acórdão em questão descreve situação um pouco diversa das anteriores, pois presente a circunstância da reincidência. O fato teria ocorrido no dia 26/07/2006, em cumprimento a um mandado de busca e apreensão na residência dos pais do acusado. Dentro dela, foram apreendidos 1 (um) cartucho calibre “7.62mm” intacto, munição de uso restrito, e certa quantidade de maconha, acondicionada numa caixa de fósforo. Não foi encontrada nenhuma arma.

A sentença, por sua vez, condenou o acusado nas sanções do artigo 16 do Estatuto e artigo 28 da Lei 11.343/06, às penas, respectivamente, de 3 anos e 2 meses de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 20 dias-multa e 10 meses de prestação de serviços à comunidade. Apesar de o STJ alterar o regime inicial de cumprimento de pena no Agravo Regimental, manteve-se a punição com o mesmo *quantum*. Fundamentou-se que era irrelevante a quantidade de munição na posse do agente, em razão da conduta consistir em crime de perigo abstrato. Também, que a reincidência evidenciava uma maior reprovabilidade do crime, reforçando o não acolhimento da tese de insignificância.

Malgrado o argumento, é questionável o veredicto proferido, ainda mais pela nítida desproporcionalidade havida entre a ação praticada pelo condenado e a carga da pena atribuída a ele.

Mais uma vez, extrai-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. [...] 2. ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO COM O REGISTRO VENCIDO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL. PUNIÇÃO ADMINISTRATIVA QUE SE MOSTRA SUFICIENTE. 3. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. [...]”

Na espécie, o paciente foi denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 12 da Lei n. 10.826/2003, por possuir irregularmente um revólver marca Taurus, calibre 38, número QK 591720, além de dezoito cartuchos de munição do mesmo calibre.

3. Todavia, no caso, a questão não pode extrapolar a esfera administrativa, uma vez que ausente a imprescindível tipicidade material, pois, constatado que o paciente detinha o devido registro da arma de fogo de uso permitido encontrada em sua residência [...]

4. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para extinguir a Ação Penal n. 0008206-42.2013.8.26.0068 movida em desfavor do paciente, ante a evidente falta de justa causa.” (STJ, HC n. 294.078/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, julgado em 26/08/2014)

No presente julgado, o paciente possuía e mantinha sob sua guarda, no interior de sua residência, um revólver marca Taurus, calibre 38, além de dezoito cartuchos de munição do mesmo calibre, tudo com o registro vencido. Por essa conduta, foi denunciado pela suposta prática do delito descrito no artigo 12 da Lei n. 10.826/2003.

Inconformado, o paciente impetrou o *Habeas Corpus* referido, após a ordem ter

sido denegada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Como se lê na ementa, pleiteava-se o trancamento da ação penal, com sustentáculo na atipicidade material da conduta.

Acolhendo a tese da defesa, a 5ª Turma do STJ entendeu que o comportamento não apresentou nenhuma lesividade relevante aos bens jurídicos e não incrementou nenhum risco, podendo ser resolvido na via administrativa.

De acordo com o voto do Ministro Relator, a exigência de registro serve para que o Estado tenha controle sobre as armas existentes em todo o território nacional. Dessa forma, concluiu que, em nenhum momento, a ausência de renovação do registro pelo agente inviabilizou este controle. O Poder Público tinha conhecimento da posse do objeto, podendo rastreá-lo em qualquer momento.

Outro caso que aparenta ser insignificante é colhido da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO. ART. 18 DA LEI 10.826/03. IMPORTAÇÃO DE UMA LUNETA TELESCÓPICA DE USO RESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. IMPROCEDÊNCIA. DELITO FORMAL DE PERIGO ABSTRATO. NECESSIDADE DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL PARA AVERIGUAR REAL OFENSIVIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE DOLO. MATÉRIA DE DEFESA QUE TAMBÉM DEVE SER APURADA DURANTE A INSTRUÇÃO. 1. Embora a importação de uma única luneta telescópica de uso restrito pareça, em uma primeira análise, pela baixa quantidade de produto internalizado, conduta que carece de real potencial ofensivo, é necessária a instrução processual para que se esclareça a finalidade a que o bem se dirigia e sua real ofensividade. 2. Além disso, o delito do art. 18 da lei 10.826/03 é delito formal de perigo abstrato, não havendo falar, em momento pré-processual, em carência de tipicidade material, uma vez que há prova da materialidade e indícios suficientes da autoria no momento do oferecimento da denúncia. 3. Descabe que o magistrado, no momento do recebimento da denúncia, entenda pela ausência de consciência da ilicitude da conduta por parte do réu, pois tal questão é matéria de defesa, devendo por esta ser alegada em momento oportuno, o qual só pode ocorrer durante a instrução processual. 4. Recurso criminal em sentido estrito provido.” (TRF-4, Recurso Criminal Em Sentido Estrito n. 5004956-96.2013.404.7007/PR, 8ª Turma, Rel. Des. João Pedro Gebran Neto, julgado em 19/03/2014)

O fato ocorreu em 15/10/2011, na fronteira do Brasil com o Paraguai. Na ocasião, o acusado teria importado ilegalmente uma luneta telescópica marca Riflescope, acessório de arma de fogo de uso restrito. Nenhuma arma foi apreendida. Em razão da conduta, foi denunciado pela suposta infração ao artigo 18 c/c artigo 19 da Lei n. 10.826/03.

O Juízo originário, valendo-se dos princípios da razoabilidade e ofensividade, rejeitou a denúncia, justificando a decisão na ausência de tipicidade material da conduta. Asseverou ainda que: “Não soa razoável movimentar toda a máquina estatal como processo-crime, ou, ainda, vir a condenar uma pessoa às graves penas do artigo 18 c/c artigo 19 da Lei n.º 10.826/03 por estar portando somente uma luneta.”

Inconformado, o Ministério Público apresentou Recurso em Sentido Estrito, o

qual restou provido no sentido de prosseguir com a ação penal. Mais uma vez, é evidente a desproporcionalidade entre a conduta e a possível pena a ser aplicada em caso de condenação. Ainda que fixada no mínimo legal, a pena será de 6 anos de reclusão e multa, em face do aumento de metade imposto pelo artigo 19.

A situação seguinte é retirada da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CRIME. DISPARO DE ARMA DE FOGO. ART. 15, CAPUT, DA LEI 10.826/03. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONDUTA ATÍPICA. É de ser mantida a atipicidade do cometimento do disparo de arma de fogo, uma vez que este foi para cima e, por isso, não ofereceu situação de perigo iminente às pessoas que se encontravam no local. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO. (TJRS, Apelação Crime n. 70057945206, Quarta Câmara Criminal, Rel. Des. Rogerio Gesta Leal, julgado em 13/02/2014)

Consta da decisão que o réu, em determinado dia, por volta das 05h54min, efetuou um disparo com arma de fogo em direção ao céu. Tratava-se de uma pistola calibre “380”, de uso permitido e municiaida.

A promotoria ofereceu denúncia contra o réu como incurso nos delitos dos artigos 14, *caput*, e 15, *caput*, ambos da Lei n. 10.826/03. Durante a instrução, porém, verificou-se que a arma estava registrada em seu nome e que a portava fora do horário de serviço, conforme permitido pelo artigo 6º, §1º, do Estatuto.

Na sentença, frisou-se que o disparo não foi direcionado a ninguém, tampouco serviu como ameaça. Em face disso, argumentou o juiz que não teria ocorrido qualquer dano criminalmente relevante à incolumidade pública, sobretudo pela inexistência de qualquer consequência gravosa.

Assim, em ambas as instâncias foi reconhecida a aplicação do princípio da insignificância em casos como este. Como o disparo não apresentou qualquer risco de que as pessoas fossem atingidas, não se vislumbrou qualquer lesividade ao bem jurídico tutelado.

Outro caso interessante pode ser observado em Apelação Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, nos termos da ementa:

“PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO (ARTIGO 14 DA LEI Nº 10.826/2003). APELO DEFENSIVO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. ATIPICIDADE POR AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA; POR APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA (3 MUNIÇÕES) E AINDA EM RAZÃO DA VACATIO LEGIS TEMPORALIS. IMPOSSIBILIDADE. CRIME DE MERA CONDUTA E/OU PERIGO ABSTRATO. PROTEÇÃO DA INCOLUMIDADE PÚBLICA. A SEGURANÇA COLETIVA É O OBJETO JURÍDICO IMEDIATO DO TIPO PENAL DO ART. 14 DA LEI 10.826/03, COM O QUAL VISA O LEGISLADOR, PROTEGER A VIDA, A INTEGRIDADE FÍSICA, A SAÚDE, O PATRIMÔNIO, ENTRE OUTROS BENS JURÍDICOS FUNDAMENTAIS. [...] DE OFÍCIO DEVE-SE AJUSTAR A REPRIMENDA PARA AFASTAR O INCREMENTO DA

PENA BASE UMA VEZ QUE AS ANOTAÇÕES NA FAC DO APELANTE NÃO SUSTENTAM A REFERIDA MAJORAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. [...] 7. Provimento parcial do apelo.” (TJRJ, Apelação Criminal n. 0000007-82.2008.8.19.0009, Rel. Des. Jose Muinos Pineiro Filho, 2ª Câmara Criminal, julgado em 02/10/2012)

O acórdão descreve que o agente, no dia 28/12/2007, mantinha sob sua guarda, em logradouro público, 3 (três) munições intactas de calibre “32”, marca CBC. Constatou-se que o agente não carregava arma de fogo, tampouco a possuía em sua residência, segundo afirmado pelos policiais responsáveis pelo flagrante.

No interrogatório, relatou que pegou as munições da mão da sua mulher e logo em seguida foi revistado por policiais, enquanto as olhava. No mesmo sentido foi o depoimento da referida. Não há informação sobre onde os cartuchos foram pegados.

Apesar disso, o Ministério Público o denunciou pela prática do crime previsto no artigo 14 do Estatuto, restando condenado a 2 anos e 6 meses de reclusão e 12 dias-multa. Em que pese o Tribunal reduzir a reprimenda para 2 anos, foi mantida a sentença nos seus demais termos. Conforme o Desembargador, o crime de porte de munição, por ser de perigo abstrato, não reclama lesão imediata ao bem jurídico tutelado.

Por fim, descreve-se caso retirado da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná, com ementa abaixo:

APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - CRIME DE POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO - ART. 16 DA LEI Nº 10.826/03 - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA - FUNDAMENTAÇÃO DE QUE POSSUIR MUNIÇÃO DE USO RESTRITO, SEM QUE ESTEJA ACOMPANHADA DE ARMA DE FOGO, NÃO POSSUI POTENCIALIDADE LESIVA (ATIPICIDADE MATERIAL) - ALEGAÇÃO MINISTERIAL DE TIPICIDADE FORMAL - PLEITO DE CONDENAÇÃO - NÃO ACOLHIMENTO - PRECEDENTES DO STF - POSSE DE UM ÚNICO PROJÉTEL NÃO ACOMPANHADO DE ARMA DE FOGO - AUSÊNCIA DA REAL PROBABILIDADE DE DANO - PRINCÍPIO DA LESIVIDADE E DA INSIGNIFICÂNCIA - CONDUTA MATERIALMENTE ATÍPICA - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. "(...) Conduta formalmente típica, nos termos do art. 16 da Lei 10.826/03. III - Inexistência de potencialidade lesiva da munição apreendida, desacompanhada de arma de fogo. Atipicidade material dos fatos. IV - Ordem concedida." (STF - HC 96532/RS, Rel. Ricardo Lewandowski, julg. 6.10.2009). 2. Em sentido análogo: "Porte ilegal de arma de fogo desmuniçada, sem que o portador tenha disponibilidade imediata de munição, não configura o tipo previsto no art. 10 da Lei nº 9.437/97." (STF - HC 99449/MG, Rel. Ellen Gracie, julg. 25/08/2009). (TJPR, Apelação Criminal 7242359 PR 0724235-9, 3ª Câmara Criminal, Des. Rel. Marques Cury, julgado em: 10/02/2011)

No dia 12/02/2010, em cumprimento ao mandado de busca e apreensão na residência do acusado, a equipe policial encontrou em sua posse e guarda 1 (uma) munição de calibre 44, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Por esse fato, foi denunciado como incurso no delito do artigo 16 do Estatuto.

No entanto, restou absolvido em primeira e segunda instâncias, em face do

reconhecimento da atipicidade material da conduta. O Desembargador Relator asseverou que, mesmo que a posse de munição configure crime de perigo abstrato, prescindindo da lesividade da conduta, é imprescindível a demonstração de real probabilidade do dano, sob pena de atipicidade. Desse modo, concluiu que a posse de uma única munição, sem a presença do aparato necessário para deflagrá-la, não possui aptidão de gerar perigo público iminente.

Além de todos esses casos apresentados, é possível a idealização de vários outros, igualmente insignificantes e sujeitos ao reconhecimento de atipicidade material.

3.2 TRATAMENTO DESPENDIDO PELA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

O Supremo Tribunal Federal não tem mostrado uma posição consolidada diante de toda essa tensão. Assim, não há que se falar em jurisprudência pacífica quando o tema é a aplicação do princípio da insignificância aos crimes do Estatuto do Desarmamento. Como percebido no tópico anterior, há uma infinidade de posicionamentos entre os magistrados do Superior Tribunal de Justiça, Tribunais dos Estados, Tribunais Regionais Federais e Juízes de Direito. Torna-se, portanto, imprescindível o estudo da jurisprudência brasileira sobre a questão.

De início, cabe salientar que o porte de arma de fogo desmuniada já foi objeto de apreciação pela Suprema Corte. A primeira Turma, no julgamento do RHC 81.057/SP, Rel. Orig. Min. Ellen Gracie, Red. p/ o acórdão Min. Sepúlveda Pertence (DJ 29/04/2005), firmou-se no sentido de que “configura fato atípico o porte de arma desmuniada e sem que o agente tenha a pronta disponibilidade da munição”.

Registra-se, no entanto, recente mudança de orientação sobre o tema em ambas as Turmas do STF, conforme atestado pelo HC n. 102.087¹⁷⁷, Rel. Min. Celso de Mello, Rel. p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012. Na oportunidade, apesar do entendimento contrário de Celso de Mello, entendeu-se pela legitimidade e constitucionalidade de sua criminalização.

Para o Ministro vencido, o crime só se configura, no âmbito da tipicidade, com a criação de um estado de risco proibido relevante, que só se configura com a presença cumulativa de dois elementos: probabilidade de risco efetivo ao bem jurídico penalmente tutelado e idoneidade do objeto. Assim, quando o agente não dispõe de acesso imediato à munição necessária à utilização da arma, não é criada qualquer possibilidade de risco concreto

¹⁷⁷ No mesmo sentido: BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 124605/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 23/10/2014; *Habeas Corpus* n. 104410, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 06/03/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 25/11/2014.

ao bem jurídico.

Em contraposição, os outros Ministros compreendem que “há, no contexto empírico legitimador da veiculação da norma, aparente lesividade da conduta, porquanto se tutela a segurança pública (art. 6º e 144, CF) e indiretamente a vida, a liberdade, a integridade física e psíquica do indivíduo etc”. Para eles, a característica da lesividade seria inerente à natureza da arma de fogo, sendo a danosidade intrínseca ao objeto, o que não ocorre com artefatos como faca, vidro, etc.

Alertam, contudo, não se descuidar da realidade, sobretudo pela possibilidade de ocorrerem situações desprovidas de qualquer significação social. Concluem, portanto, que a questão de “possíveis injustiças pontuais, de absoluta ausência de significado lesivo deve ser aferida concretamente e não em linha diretiva de ilegitimidade normativa”.

Daí se infere que, para o Supremo, não há qualquer impedimento quanto ao reconhecimento do princípio da insignificância, mesmo para hipóteses de arma desmuniada. O fator determinante será a análise apurada das circunstâncias do caso concreto. Valendo-se da mesma linha de pensamento, o STF julgou, em 1º de abril deste ano, o HC n. 120.774, conforme trecho do voto abaixo:

“Como se sabe, a configuração do delito de bagatela, conforme têm entendido as duas Turmas desta Corte, exige a satisfação, de forma concomitante, de certos requisitos, quais sejam, a conduta minimamente ofensiva, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a lesão jurídica inexpressiva.

É cediço, também, que esta Turma tem entendido que a aplicação do princípio da insignificância deve ser analisada de forma individualizada, em cada feito, tendo em conta as circunstâncias e peculiaridades do caso concreto, haja vista não existirem, ainda, balizas objetivas para definir as hipóteses de incidência do referido instituto.”¹⁷⁸

No feito, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski, considerando as particularidades do caso, entendeu que o Superior Tribunal de Justiça havia aplicado pena excessiva, desproporcional ao fato praticado pelo agente. Assim, explicou que a melhor medida seria conceder a ordem para manter as decisões de primeiro e segundo grau da Justiça Federal, as quais haviam reconhecido a atipicidade material da conduta.

Quando a questão diz respeito às condutas que tenham por objeto munições ou artefatos desacompanhados da arma de fogo, o Supremo vem julgando de forma semelhante. Segundo a jurisprudência contemporânea da Corte, a existência ou não de potencialidade lesiva é irrelevante para a caracterização do delito, por consistirem em crimes de perigo abstrato e de mera conduta. Assim, não se exige a demonstração de ofensividade concreta

178 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 120774, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 01/04/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 25/11/2014.

para sua consumação.¹⁷⁹

A este propósito, colaciona-se precedente do Pretório Excelso:

“HABEAS CORPUS. PORTE DE MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ART. 14 DA LEI 10.826/2003. TIPICIDADE DA CONDUTA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ORDEM DENEGADA. 1. O porte de munição de arma de fogo de uso permitido constitui crime de perigo abstrato, portanto irrelevante a presença da arma de fogo para sua tipificação (art. 14 da Lei 10.826/2003). Precedentes. 2. Habeas corpus denegado.” (HC 117559, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 10/09/2013)

Porém, em situações singulares, cuja ofensividade à segurança pública seja próxima ao mínimo ou inexistente, a postura dos Ministros tem sido pela possibilidade de acolhimento do princípio da insignificância. A título de exemplo, pode-se citar o caso do sargento do exército estudado no tópico anterior.

Em precedente recente¹⁸⁰, apreciado em 10/06/2014, o Ministro Dias Toffoli negou a aplicação do princípio da insignificância ao agente flagrado na posse de dez cartuchos calibre “38”. Um dos pretextos foi de que a quantidade seria suficiente para municiar dois revólveres, afastando-se, dessa forma, a invocação de inexpressividade da lesão aos bens jurídicos segurança e incolumidade pública.

Sem entrar no mérito da decisão, se justa ou não, há de se perceber que a quantidade da munição influenciou no veredicto, conquanto não decisiva. Portanto, apesar de ser objeto de consideração, não é circunstância suficiente para concretizar a insignificância no entendimento da Primeira Turma, o que também é deveras questionável em algumas situações.

Nesse particular, parte da doutrina defende que existe flagrante absurdo na equiparação de arma de fogo com munição ou acessório, afirmando que estes são absolutamente incapazes de expor a perigo a segurança pública, ainda que remotamente. Haveria um excesso de criminalização, demonstrando a obsessão legislativa pela punição a qualquer título, desprezando noções fundamentais acerca da proteção de bens jurídicos.¹⁸¹

Na mesma linha de pensamento, segue lição de Luiz Flávio Gomes:

[...] a munição desarmada 'leia-se: munição isolada, sem chance de uso por uma arma de fogo assim como a posse de acessórios de uma arma. Não contam com nenhuma danosidade real. São objetos (em si mesmos considerados) absolutamente inidôneos para configurar qualquer delito. Todas essas condutas acham-se formalmente previstas na lei (estatuto do desarmamento), mas materialmente não configuram nenhum delito. Qualquer interpretação em sentido contrário constitui, segundo nosso juízo, grave ofensa à liberdade e ao Direito penal

179 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 113295, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 13/11/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 25/11/2014.

180 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 122311, Relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 25/11/2014.

181 THUMS, Gilberto. *Estatuto do Desarmamento: fronteiras entre racionalidade e razoabilidade, comentários por artigos (análise técnica e crítica)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 104.

constitucionalmente enfocado.¹⁸²

Com o mesmo enfoque, transcreve-se excerto do artigo do professor Leandro Gornicki Nunes:

No caso do porte ilegal de munição não se pode falar em injusto penal (fato típico e antijurídico) porque não há ofensividade ao bem jurídico tutelado (a incolumidade pública), uma vez que uma munição, por si só, não gera perigo algum; não pode ser usada sozinha, a exemplo da arma desmuniçada ou daquela que não funciona. Nessas situações em que, de fato, nenhum perigo subsiste, o que se estará castigando é a mera desobediência ou a violação formal da lei por parte de uma ação inócua em si mesma. Embora o fato esteja formalmente previsto como crime no Estatuto do Desarmamento, materialmente ele não configura delito, pois não há danosidade real, de modo que sequer deve ser iniciada uma ação penal para apuração da responsabilidade criminal, ante a ausência do pressuposto lógico: o crime. A iniciativa legislativa em comento promoveu inadmissível subversão da teoria do delito, resultando, dessarte, uma violação ao princípio republicano de governo (CR, art. 1º), eis que impôs um dever pelo próprio dever. Está-se diante daquilo que a doutrina chama de grosseira falta de idoneidade do modelo punitivo para o tratamento do conflito criminalizado. Quando a idoneidade do modelo punitivo é grosseira, como no caso da criminalização do porte de munição de arma de uso permitido, as agências judiciais não podem ficar indiferentes e renunciar à sua função de controle da responsabilidade das agências políticas.¹⁸³

De qualquer modo, verifica-se que não há, na jurisprudência contemporânea do STF, julgado que rejeite expressamente o emprego do princípio aos crimes do Estatuto, contrariamente ao que se nota em alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

“Com efeito, no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, pacificou-se o entendimento de que nos delitos previstos na Lei nº 10.826/2003, por se tratar de crimes de perigo abstrato nos quais o objeto jurídico tutelado é a segurança pública e a paz social, não se aplica o princípio da insignificância, sendo irrelevante a quantidade de munição apreendida. Tampouco importa a destinação pretendida pelo agente, o fato de se tratar de munição de uso permitido e não ter sido apreendida arma compatível com o calibre da munição, sendo de todo incabível a absolvição do réu por atipicidade da conduta.” (STJ, REsp 1252964/PR, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, 6ª Turma, julgado em 27/06/2014)

Em geral, o STJ assume posição mais restritiva do que o Supremo, não fazendo ressalvas quanto à questão de situações especiais. Com exceção da posição pessoal de alguns poucos Ministros, firmou-se entendimento em praticamente todas as Turmas de que é irrelevante, para a configuração dos tipos penais, a quantidade de munição apreendida, o desmuniçamento da arma ou a ausência de comprovação nos autos da eficácia de ambos.¹⁸⁴

Sobre o desmuniçamento, extrai-se da jurisprudência dessa Corte:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PORTE ILEGAL

182 GOMES, Luiz Flávio. *Arma desmuniçada X munição desarmada*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/11737-11737-1-PB.htm>>. Acesso em: 27/11/2014.

183 NUNES, Leandro Gornicki. *O Porte Ilegal de Munição e a Teoria do Delito*. Disponível em: <<http://www.gnsc.adv.br/wp-content/uploads/2013/01/O-Porte-Ilegal-de-Muni%C3%A7%C3%A3o-e-a-Teoria-do-Delito.pdf>>. Acesso em: 23/11/2014.

184 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 155.202/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/05/2012; Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1460899/MG (2014/0149781-2), Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 04/09/2014. Disponíveis em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 25/11/2014.

DE ARMA DE FOGO. ARTIGO 14 DA LEI N. 10.826/2003. PERÍCIA DA ARMA. COMPROVAÇÃO DE SUA POTENCIALIDADE LESIVA. DESNECESSIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. 1. A Terceira Seção deste Sodalício consolidou o entendimento de que o crime previsto no art. 14 da Lei 10.826/03 é de perigo abstrato, cujo objeto jurídico imediato é a segurança coletiva. 2. É irrelevante, portanto, a realização de exame pericial para a comprovação da potencialidade lesiva do artefato, pois basta o simples porte de arma de fogo, ainda que desmuniada (como no caso em apreço), em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para a incidência do tipo penal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no Recurso Especial n. 1.294.551/GO, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, julgado em 07/08/2014)

Da mesma forma, acerca da quantidade de munição:

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE MUNIÇÃO. LEI Nº 10.826/2003. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. LESÃO À SEGURANÇA PÚBLICA E À PAZ SOCIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. 1. No âmbito deste Superior Tribunal de Justiça pacificou-se o entendimento de que nos delitos previstos na Lei nº 10.826/2003, por se tratar de crimes de perigo abstrato nos quais o objeto jurídico tutelado é a segurança pública e a paz social, não se aplica o princípio da insignificância, sendo irrelevante a quantidade de munição apreendida. 2. Recurso especial provido.” (STJ, REsp 1252964/PR, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, 6ª Turma, julgado em 27/06/2014)

Mais uma vez:

“PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ART. 12 E 16, IV, AMBOS DA LEI 10.826/03. ABOLITIO CRIMINIS. ATIPICIDADE. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AFASTADO. [...]”

3. Não incide à espécie, o princípio da insignificância, pois a conduta do paciente constitui crime de perigo abstrato, sendo irrelevante a quantidade de munição ou armas em poder do agente.

4. O legislador, ao criminalizar o porte de armas e munições, seja de uso permitido ou restrito, preocupou-se, essencialmente, com o risco que a posse ou o porte de armas de fogo e munições representa para bens jurídicos fundamentais, tais como a vida, o patrimônio e a integridade física.

5. Habeas corpus não conhecido.” (HC 284.670/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgado em 15/05/2014)

No Agravo Regimental do HC 223.043/MS, de relatoria do Min. Marco Aurélio Bellizze, concluiu-se pela irrelevância em se aferir a eficácia da arma para a configuração do tipo penal. Para o Ministro, o “mero porte de arma de fogo representa meio suficiente para se alcançar objetivos espúrios, uma vez que pode intimidar, constranger, violentar, transformando-se, dessa forma, em objeto que oferece risco objetivo à paz social.”¹⁸⁵

Em que pese a maior parte das decisões do STJ adotar essa orientação, existem algumas que apresentam uma visão mais sensível, coadunada com a nova política criminal. É o que pode ser percebido no já tratado REsp n. 1.228.545/RS, onde o agente retornava do Uruguai com 25 cartuchos destinados à arma registrada em seu nome.

¹⁸⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no *Habeas Corpus* n. 223.043/MS, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 21/06/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 25/11/2014.

Como visto até agora, as Cortes Superiores ainda não possuem uma jurisprudência consolidada. Há divergência entre elas, entre as Turmas e entre seus Ministros componentes. Muitas vezes, casos extremamente semelhantes levados à justiça recebem soluções absurdamente contrárias. Sendo assim, o problema multiplica-se quando se fala em primeira e segunda instâncias espalhadas por este país. Nesse caso, ao cidadão que porventura praticar conduta insignificante, resta torcer por julgadores mais filiados aos ditames da nova política criminal.

3.3 PANORAMA POSSÍVEL EM FACE DA TIPICIDADE CONGLOBANTE

Diante de toda a exposição, afigura-se necessário estabelecer um panorama possível acerca da aplicação do princípio da insignificância aos crimes dispostos no Estatuto do Desarmamento, partindo-se da moderna teoria da tipicidade conglobante, teorizada por ZAFFARONI e PIERANGELI.

Como já visto, o princípio da insignificância apresenta-se como um instrumento de interpretação restritiva do tipo penal. Isso porque impede a formação da tipicidade penal, caracterizada pela presença cumulativa dos elementos: tipicidade formal (subsunção do fato à norma) e tipicidade conglobante, sendo esta formada pela tipicidade material (análise da lesividade) e antinormatividade (se permitida pelo Direito).

Nas palavras de ZAFFARONI e PIERANGELI:

O juízo de tipicidade não é um mero juízo de tipicidade legal, mas que exige um outro passo, que é a comprovação da tipicidade conglobante, consistente na averiguação da proibição através do alcance proibitivo da norma, não considerada isoladamente, e sim conglobada da ordem normativa.¹⁸⁶

Essa visão global é o que possibilitou ao princípio da insignificância excluir da reprimenda penal aquelas condutas que, analisadas sob o viés material, não oferecem lesividade ou ofensa significativa aos bens jurídicos penalmente tutelados. A mera configuração do caráter formal da tipicidade não basta para a movimentação de todo o aparato estatal, pois a sanção penal não pode incidir sobre condutas ínfimas. O intérprete, portanto, deve ir além da análise puramente seca da norma penal.

ZAFFARONI e PIERANGELI destacaram que “a tipicidade conglobante é um corretivo da tipicidade legal, posto que pode excluir do âmbito do típico aquelas condutas que apenas aparentemente estão proibidas [...]”.¹⁸⁷ Reforçando a lição, Rogério Greco esclarece

¹⁸⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro: vol 1 – parte geral*. São Paulo: RT, 2005, p. 435.

¹⁸⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro: vol 1 – parte geral*. São Paulo: RT, 2005, p. 396.

que “a tipicidade conglobante surge quando comprovado, no caso concreto, que a conduta praticada pelo agente é considerada antinormativa, isto é, contrária à norma penal, e não imposta ou fomentada por ela, bem como ofensiva a bens de relevo para o Direito Penal (tipicidade material)”¹⁸⁸.

A norma penal pode apresentar, muitas vezes, uma tipicidade muito ampla, abrangendo condutas irrelevantes ou insignificantes para o Direito Penal. Nesse caso, para que sua função possa ser devidamente cumprida, o operador do direito, valendo-se dos princípios da insignificância e lesividade, deverá reduzir o alcance da tipicidade formal.

Dentro desse contexto, transcreve-se trecho da doutrina de GRECO:

Ao realizar o trabalho de redação do tipo penal, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que o comportamento incriminado possa causar à ordem jurídica e social. Todavia, não dispõe de meios para evitar que também sejam alcançados os casos leves. O princípio da insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático político-criminal da expressão da regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal.¹⁸⁹

A mera subsunção do fato ao modelo legal, embora possa contribuir para a segurança jurídica, não garante que as soluções sejam condizentes com os valores axiológicos do Direito Penal. Daí a imprescindível necessidade em se verificar o aspecto material da tipicidade, que consiste na exigência de o comportamento apresentar considerável lesividade ao bem protegido. Para isso, deve-se sempre realizar um juízo de valor sobre a ocorrência de ofensa significativa.¹⁹⁰

No atual panorama, ao se aplicar a teoria da tipicidade conglobante, não há dúvida de que o princípio da insignificância poderá incidir nos crimes previstos pela Lei n. 10.826/03. Com efeito, muitas das condutas exemplificadas no início deste capítulo, dentre outras, se revestem de inexpressiva lesão aos bens jurídicos protegidos pelo diploma legal. Tais não justificam a instauração de um processo penal e a movimentação de toda a máquina punitiva estatal, em razão da irrefutável falta de adequação social e afronta aos ditames da política criminal moderna.

A propósito, transcreve-se lição de Nilo Batista:

Uma política criminal moderna orienta-se no sentido da descriminalização e da desjudicialização, ou seja, no sentido de contrair ao máximo o sistema punitivo do Estado, dele retirando todas as condutas anti-sociais que podem ser reprimidas e controladas sem o emprego de sanções criminais, isto é, no sentido de uma conselheira de sanção não penal.¹⁹¹

188 GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 166.

189 GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 71/72.

190 LEAL, João José. *Direito Penal Geral*. 3ª Ed. Florianópolis: OAB/SC, 2007, p. 238.

191 BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 21.

Costuma-se refutar a aplicação do princípio da insignificância na alegação de que o Estado estaria fomentando a impunidade. Isso porque permitiria a prática de situações temerárias, na medida em que qualquer cidadão poderia se valer de tal princípio para justificar a prática de crimes como o porte de poucas munições, de acessório, de arma desmuniada, etc.¹⁹²

Todavia, é certo que não se objetiva a impunidade do autor de um fato insignificante. Ele pode sofrer alguma outra sanção, seja moral, civil, administrativa, trabalhista, pagamento de multas etc. Só não se justifica, evidentemente, a aplicação do Direito penal, que deve reservado para fatos verdadeiramente graves, relevantes.¹⁹³

Nesse contexto, segue entendimento de Luiz Flávio Gomes:

Se de um lado o Direito penal mostra-se absolutamente desproporcional nos casos bagatelares, de outro, é certo que não se pretende incentivar a prática de pequenas infrações. Algum tipo de obrigação ou admoestação tem que acontecer, mas como mecanismo de controle social informal, que poderia ficar sob a incumbência da própria autoridade policial (sem prejuízo do controle e supervisão judicial), não, porém, como medida de direito penal.¹⁹⁴

Caso se entenda que os crimes dispostos no Estatuto consistam em delitos de lesão, não há dúvida quanto à possibilidade de emprego do princípio da insignificância. Além disso, ainda que se adote o posicionamento da corrente jurisprudencial majoritária, a qual considera os crimes dispostos no Estatuto como de perigo abstrato, não há qualquer impedimento ao reconhecimento da insignificância das condutas perpetradas. A alegação de que esses delitos são incompatíveis com a aferição da lesividade não é válida.

As normas de perigo abstrato punem condutas hipoteticamente perigosas, sem a necessidade da concretização de efetivo perigo ao bem jurídico. A periculosidade da conduta é presumida, sendo determinada *ex ante*, através de um juízo hipotético, de probabilidade, do legislador. O perigo é apenas o motivo de criação do tipo penal, não podendo ser considerado como o próprio resultado típico.¹⁹⁵

Exige-se, ao menos, um mínimo de ofensividade, como fator de delimitação de comportamentos merecedores de reprovação penal. Caso não seja visualizada nenhuma possibilidade de lesão ao bem jurídico, mesmo que imaginária ou hipotética, perde-se todo o

192 BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal n. 0000007-82.2008.8.19.0009, Relator Desembargador Jose Muinos Pineiro Filho, Segunda Câmara Criminal, julgado em 02/10/2012. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 25/11/2014.

193 GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 42.

194 GOMES, Luiz Flávio. *apud cit*, p. 44.

195 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 92533, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Relator p/ Acórdão: Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 03/06/2014, p. 44. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 25/11/2014.

referencial de ofensividade.¹⁹⁶

Em razão disso, a perigosidade da ação e a possibilidade do resultado perigoso devem ser entendidas como exigências do tipo, inclusive para os de perigo abstrato. A conduta, assim, apenas será lesiva se estiver presente alguma das duas exigências, ao menos em caráter potencial e não irrelevante. Em síntese, não pode ser punido o comportamento que não coloque em perigo, nem sequer em hipótese, o bem jurídico tutelado.¹⁹⁷

Sabendo isso, percebe-se que aquelas condutas citadas anteriormente apenas podem ser concebidas como perigosas sob o ponto de vista geral e abstrato. Porém, no plano concreto, não há como considerá-las dessa forma, visto que não representam nenhuma possibilidade de lesão à incolumidade pública. A periculosidade não é inerente aos tipos penais, competindo ao intérprete analisar a situação de fato com o objetivo de constatar a existência do risco real de perigo.¹⁹⁸

Nas palavras de Juarez Tavares:

[...]uma estruturação democrática do injusto impõe que a presunção legal de perigosidade da conduta possa ser submetida a uma prova empírica de refutação. Isto não implica que esses delitos devam ser interpretados como se fossem delitos de perigo concreto. Aqui não se está pressupondo a existência concreta do perigo para a consumação do delito. O que se exige, em um direito penal realista, é que ao imputado se lhe abra sempre a possibilidade de demonstrar que o perigo pressuposto na lei não se poderia verificar no caso concreto, em face da inofensividade de sua conduta. Para que se tome possível essa refutação, que decorre inexoravelmente dos princípios da ampla defesa e da presunção de inocência, a função do direito penal não pode estar direcionada à proteção do bem jurídico. A legitimidade da incriminação está condicionada, em qualquer caso, ao pressuposto de que o bem jurídico que constitui o fundamento da norma tenha sido lesado ou posto em perigo, o que só se perfaz com a demonstração empírica de que a própria ação proibida era idônea a produzir essa lesão ou aquele perigo.¹⁹⁹

Portanto, deve-se avaliar em cada caso concreto se a conduta é apta a representar ameaça real ou potencial a bem jurídico. Essa solução já é adotada pela Corte Constitucional italiana, que atribui ao magistrado a possibilidade de verificar a exiguidade de um dado comportamento, decidindo pelo reconhecimento ou não da insignificância como indício de não lesividade concreta.²⁰⁰

A propósito, Gilberto Thums explica que:

Neste particular espera-se do Judiciário bom senso para adequar o fato concreto à lei, considerando atípica a conduta de quem porta, possui, detém, guarda ou oculta,

196 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal econômico como direito penal de perigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 163.

197 D'AVILA, Fábio Roberto. *O modelo de crime como ofensa ao bem jurídico. Elementos para a legitimação do direito penal secundário*. São Paulo e Coimbra: Revista dos Tribunais e Coimbra, 2006, p. 71/96.

198 BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*. São Paulo: RT, 2007, p. 160.

199 TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*, 3ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 226.

200 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal econômico como direito penal de perigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 179.

quantidade insignificante de munição. Tratamento ainda mais benevolente deve ser emprestado ao acessório de arma, como é o caso de lunetas [...]. O princípio da insignificância e da impropriedade do objeto do crime para tipificar conduta de perigo à segurança coletiva deverá ser utilizado para evitar acusações ou condenações injustas.²⁰¹

O operador do direito penal moderno, ao averiguar a extensão do dano ao bem jurídico protegido, deve analisar criticamente as normas jurídicas incriminadoras, sopesando os valores em jogo. Caso verifique que a conduta do agente não expôs potencialmente o bem a um risco ou a um efetivo dano, deve reconhecer a aplicação do princípio, com a consequente carência de tipicidade material.²⁰²

201 THUMS, Gilberto. *Estatuto do Desarmamento: fronteiras entre racionalidade e razoabilidade, comentários por artigos (análise técnica e crítica)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 104.

202 CANAL, Verônica Correia. *Atipicidade dos crimes de porte de arma desmuniçada e a posse de munição: exclusão da tipicidade material*. Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 26/11/2014.

CONCLUSÃO

A partir do presente trabalho monográfico, mais precisamente com o primeiro capítulo, pode-se perceber que a legislação referente ao controle de armas no Brasil foi se tornando com o passar do tempo mais rigorosa. Não se fala apenas em severidade das penas, mas também na ampliação das formas de cometimento dos delitos.

A edição do Estatuto do Desarmamento veio como resposta às pressões sociais e internacionais em face da violência crescente dos grandes centros, muitas vezes desencadeada pelo emprego de armas de fogo. O controle destas foi, assim, intensificado. O porte ficou restrito a poucas pessoas e a posse dificultada ao cidadão comum.

Na sequência do estudo, tratou-se acerca da natureza e objetividade jurídica dos delitos. Como visto, a maior parte da doutrina e jurisprudência entende que o bem jurídico protegido pelas normas é a incolumidade pública. A questão da natureza, por sua vez, é deveras controvertida. Alguns defendem o caráter de crimes de lesão, enquanto outros de perigo abstrato. Porém, é este que prevalece nas Cortes Superiores.

Outrossim, ainda no mesmo capítulo, foi analisada a estrutura dos tipos penais do Estatuto. Notou-se que, em geral, possuem variadas formas de prática do delito, bastando a realização de um dos verbos para sua configuração. Viu-se também que as munições e acessórios são equiparados à arma de fogo em vários tipos, o que não se mostra muito razoável.

O segundo capítulo abordou o princípio da insignificância, tratando inicialmente sobre sua origem, conceito e natureza jurídica, sendo esta definida, majoritariamente, como excludente de tipicidade. Como assinalado, possui reconhecimento em doutrina e jurisprudência, podendo ser aplicado em todos os comportamentos definidos como crime, ou seja, tanto aos delitos de lesão como aos de perigo abstrato.

Na sequência, deu-se atenção aos princípios correlacionados ao da insignificância, como o princípio da proporcionalidade, lesividade e intervenção mínima. Pode-se notar, entretanto, que tais são muitas vezes desrespeitados pelo legislador e aplicador do direito.

Após, verificou-se que a polêmica não gira em torno da existência do princípio, mas dos seus limites e critérios de aplicação. Como se mostrou, a jurisprudência tem firmado alguns vetores de orientação para sua incidência, sendo três relativos à conduta e um ao resultado. Em que pese haver divergências, o Supremo Tribunal Federal tem exigido, além da conjugação dos quatro vetores, o desvalor da culpabilidade. O que se faz, na verdade, é uma valoração global do fato.

Por fim, no terceiro capítulo, foram analisadas algumas situações que sugerem o reconhecimento da insignificância, em razão da mínima ofensa aos bens jurídicos tutelados. Mostrou-se, todavia, que o tratamento despendido pela jurisprudência não é nada consolidado, existindo decisões com soluções extremamente opostas para casos idênticos, às vezes proferidos pela mesma Turma.

Outrossim, quando se faz uma leitura a partir da teoria da tipicidade conglobante, o entendimento mais correto parece ser a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância aos crimes do Estatuto. Não fosse assim, a imposição do poder de punir do direito penal se mostraria extremamente injusto em alguns casos concretos, diante de suas circunstâncias peculiares.

BIBLIOGRAFIA

ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 24/11/2014 às 19:00hs.

BARROS, Walter da Silva, *Estatuto do Desarmamento Comentado: um estudo comparado com a Lei das Armas de Fogo* (Lei nº 9.437/97). Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2004.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral I*. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BONESSANA, Cesare. *apud* GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*. São Paulo: RT, 2007.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 155.202/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/05/2012; Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1460899/MG (2014/0149781-2), Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 04/09/2014. Disponíveis em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 25/11/2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no *Habeas Corpus* n. 223.043/MS, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 21/06/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 25/11/2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 109.277/SE. Relator Ministro Ayres Britto. Segunda Turma. Julgamento em: 13/12/2011. Publicado no DJ 22/12/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 06/11/2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 124605/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 23/10/2014; *Habeas Corpus* n. 104410, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 06/03/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 25/11/2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 120774, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 01/04/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 25/11/2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 113295, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 13/11/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 25/11/2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 122311, Relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 25/11/2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 92533, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Relator p/ Acórdão: Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 03/06/2014, p. 44. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 25/11/2014.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal n. 0000007-82.2008.8.19.0009, Relator Desembargador Jose Muinos Pineiro Filho, Segunda Câmara Criminal, julgado em 02/10/2012. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 25/11/2014.

BUSATO, Paulo César. *O desvalor da conduta como critério de identificação da insignificância para aplicação do princípio de intervenção mínima*. p. 104. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n62p97/18575>>. Acessado em 12/11/2014.

CANAL, Verônica Correia. *Atipicidade dos crimes de porte de arma desmuniada e a posse de munição: exclusão da tipicidade material*. Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 26/11/2014.

CONDE, Muñoz. *apud* LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95- Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997

CONGRESSO BRASILEIRO. Lei Federal nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.826compilado.htm>. Acesso em 25/11/2014, às 22:30hs.

CORREA, Aguado, *apud* GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DAOUN, Alexandre Jean *et al.* *Estatuto do Desarmamento – Comentários e Reflexões – Lei 10.826/03*. São Paulo: Quartier, 2004.

D'AVILA, Fábio Roberto. *O modelo de crime como ofensa ao bem jurídico. Elementos para a legitimação do direito penal secundário*. São Paulo e Coimbra: Revista dos Tribunais e Coimbra, 2006.

FACCIOLI, Ângelo Fernando. *Lei das Armas de Fogo*. 6ª Ed. Curitiba: Juruá, 2013.

FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. p. 67, *apud* GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

FRANCO, Paulo Alves. *Porte de Arma: aquisição, posse e porte; obtenção, posse e porte ilegais; estatuto do desarmamento*. São Paulo: Servanda, 2012.

GOMES, Luiz Flávio. *Arma desmuniada X munição desarmada*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/11737-11737-1-PB.htm>>. Acesso em:

27/11/2014.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio Garcia Pablos de; BIANCHINI, Alice. *Direito Penal Introdução e Princípios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

GOMES, Luiz Flávio. *Norma e bem jurídico no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da ofensividade do direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRECO, Rogério. *Código Penal: comentado*. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

HASSEMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do Direito Penal*. Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

HASSEMER, Winfried. *Fundamentos del Derecho Penal*. p. 279 *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral I*. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

JESUS, Damasio E. de. *Direito Penal do Desarmamento*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

LEAL, João José. *Direito Penal Geral*. 3ª Ed. Florianópolis: OAB/SC, 2007.

LISTZ, Franz von, *apud* LUISI, Luiz. *O tipo penal, a teoria finalista e a nova legislação penal*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1987.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.099/95- Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000

MAÑAS, Carlos Vico. *O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1994.

MAÑAS, Carlos Vico. *O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal*. p. 56, *apud* GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011

MARCÃO, Renato Flávio. *Estatuto do Desarmamento: anotações e interpretação jurisprudencial da parte criminal da Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUNES, Leandro Gornicki. *O Porte Ilegal de Munição e a Teoria do Delito*. Disponível em:

<<http://www.gnsc.adv.br/wp-content/uploads/2013/01/O-Porte-Ilegal-de-Muni%C3%A7%C3%A3o-e-a-Teoria-do-Delito.pdf>>. Acesso em: 23/11/2014.

OLIVEIRA, William Terra de. *Lei das Armas de Fogo*. São Paulo: RT, 1998.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal econômico como direito penal de perigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ROSA, Alexandre Moraes da. *Decisão Penal: a Bricolage de Significantes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal*. p. 169, *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral 1*. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal*, p. 65, *apud* GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

ROXIN, Claus. *Política Criminal y sistema Del derecho penal*. Barcelona: Bosch, p. 53, *apud* LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no direito penal: análise a luz da lei 9.099/95: juizados especiais criminais, lei 9.053/97, Código de Transito Brasileiro e da jurisprudência atual*. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SANGUINÉ, Odone. *Observações sobre o princípio da insignificância*. *Jurisprudência Anotada. Fascículos de Ciências Penais*. Ano 3, vol. 3, n.1, 1990.

SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado nº 236 de 2012. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=111516&tp=1>>. Acesso em 05/11/2014.

SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5ª Ed. Curitiba: Editora Juruá, 2013.

SILVA, Ivan Luiz da. *Princípio da insignificância no direito penal*. Curitiba: Juruá, 2010.

SILVARES, Ricardo J. G. de Almeida. *Legislação Criminal Especial*. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2010.

TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*, 3ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

THUMS, Gilberto. *Estatuto do Desarmamento: fronteiras entre racionalidade e razoabilidade, comentários por artigos (análise técnica e crítica)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. p. 133, *apud* ASSIS, Rafael de Sousa Branquinho e. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/da-aplicabilidade-do-princ%C3%Adpio-da-insignific%C3%A2ncia-em-mat%C3%A9ria-penal>>. Acesso em: 16/11/2014.

WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*. p. 66, *apud* GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume - teoria geral do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; et al. *Direito penal brasileiro, segundo volume: teoria do delito: introdução histórica e metodológica, ação e tipicidade*. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro: vol 1 – parte geral*. 9ª Ed. São Paulo: RT, 2011.